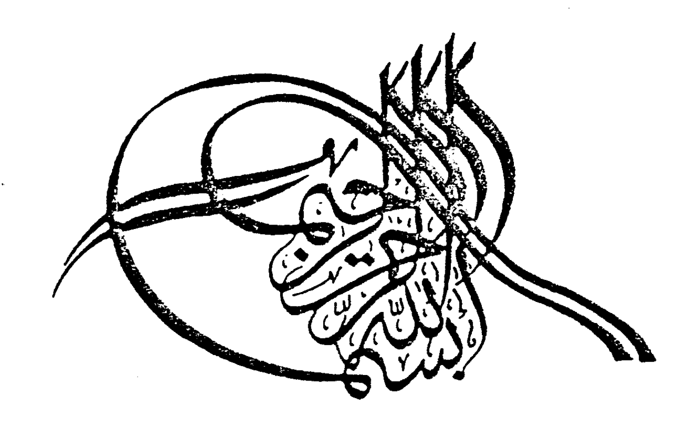
نظم القسم العام
فى قانون العقوبات

النظام القانونى الجنائى - نظرية الجريمة
نظرية المسئولية الجنائية - نظرية الجزاء الجنائى

دكتور
جلال ثروت
أستاذ القانون الجنائى
عميد كلية الحقوق - ونائب
رئيس جامعة الإسكندرية الأسبق

١٩٩٩
طبعة منقحة





مقدمة عامة

اولا ـ تعريف بالقانون الجنائى :

١ ـ نقصد بالقانون الجنائى مجموعة القواعد القانونية التى تنظم حق الدولة فى عقاب مرتكب الجريمة وفاقا لجزاءات محددة فى القانون ٠

ذلك هو معنى القانون الجنائى فى جانبه الموضوعى ٠ فتنظيم حق الدولة فى العقاب يقتضى من الناحية الموضوعية اذن بيان أمور ثلاثة :

(١) بيان الأفعال التى يقدر أنها تستحق العقاب ٠ ويقال لها « الجرائم » ٠

(٢) بيان من يكون من الأشخاص مستوجبا للمسئولية الجنائية ويقال له « المجرم » ٠

(٣) بيان الجزاءات التى يقدر أنها تقابل الجرائم ويقال لها ـ بصفة عامة ـ « العقوبات » ٠

أما من الناحية الشكلية ، فتنظيم حق العقاب يقتضى بيان جهات القضاء الجنائى واختصاصاتها والاجراءات الواجبة الاتباع فى تحقيق الجرائم ومحاكمة المتهمين وتنفيذ العقوبات فيمن تثبت ادانته منهم ٠

على هذا نستطيع أن نخلص الى تعريف شامل بالقانون الجنائى ، فهو ـ من الناحية الموضوعية ـ مجموعة القواعد القانونية الجنائية الخاصة ببيان الجرائم والجزاءات المقررة لها وتحديد أساس المسئولية الجنائية بالنسبة لمن تسند اليه هذه الجرائم وتوقع عليه هذه الجزاءات ٠ وهو ـ من الناحية

الشكلية (أو الاجرائية) - يتضمن تنظيم جهات القضاء الجنائى وتحديد اختصاصات كل منهـا وبيـان الاجراءات الواجبة الاتبـاع فى التحقيق والمحاكمة وفى تنفيذ الجزاءات ·

قانون العقوبات :

٢ - بيد أن الفقه يحمل اصطلاح القانون الجنائى على معنى أخص · فهو بحسب هذا المعنى الخاص مقصـور على **القواعد الموضوعية** دون القواعد الشكلية أو الاجرائية ·

والحق أن تعبير « القانون الجنـائى » يجب أن يقتصر على مجمـوعة القواعد التى تحدد الجرائم بصفة عامة · وأن القواعد التى تحدد الجزاءات فأحرى بها أن تسمى بالقانون الجزائى أو قانون العقوبات·· على أن العرف قد جرى على استعمال هذه الاصطلاحات جميعـا بمعنى واحد · فيقـال « القانون الجنائى » أو « القانون الجزائى » أو « قانون العقوبات » للدلالة على ذلك المعنى الموضوعى الذى ألمحنا من قبل اليه · ولعل مصدر هـذا العرف ما درجت عليه الشرائع الوضعية من ضم هذه القواعد فى مجموعة واحـدة هى التى تعرف بقـانون العقوبات ترجمة للاصطلاح الفرنسى Code pénal وهى التى تشمل جميع الأحـكام المنشئة للجرائم والمقررة للعقوبات والمنظمـة لشروط المسئولية واستحقاق الجزاء وكذلك أسـباب اباحة الجرائم وموانع المسئولية والعقاب ·

القسم العام والقسم الخاص :

٣ - ويلاحظ أن مجموعة قانون العقوبات تشتمل على طائفتين من الأحكام الموضوعية :

الأولى : طائفة الأحكام العامة ، وهى التى تتضمن القواعد والنظريات العامة التى تحكم الجريمة والمسئولية والجزاء بصورة مجردة أى بغض النظر عن العناصر الخاصة بكل جريمة على حـدة · ن مجموع هـذه الأحكام

يتألف « القسم العام » من قانون العقوبات وهو ما يتضمنه الكتاب الأول من قانون العقوبات المصرى تحت عنوان « أحكام ابتدائية » ·

الثانية : طائفة الأحكام الخاصة ، وهى التى تتضمن عناصر كل جريمة على حـده بحيث تحـدد « الاسم القانونى » لجريمـة Nomen Juris وعناصرها التى تأتلف منها والظروف التى تزيد أو تنقص من جسـامتها ونوع العقوبة المقررة لها ومقدارها · ومن مجموع هـذه الأحكام يتألف « القسم الخاص » من قانون العقوبات وهو ما يتضمنه الكتاب الثانى من قانون العقوبات المصرى (وهو خاص بالجنـايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة ، والكتاب الثالث (خاص بالجنـايات والجنح التى تحصـل لآحاد الناس) والكتاب الرابع (خاص بالمخالفات) ·

والحق أن القسم العام من قانون العقوبات يعـد مرحلة متقدمة من مراحل تطور العلم الجنائى بمعناه الحـديث · ذلك أنه اذا كان « العلم » يتميز بأحكامه المجردة وليدة الملاحظة والاستقراء ، فان قواعد القسم العام من قانون العقوبات تعتبر فى الدرجة الأولى « قواعد علمية » ، لأنهـا ثمرة الاستقراء الذى أجراه الفقه والقضاء على قواعد القسم الخاص · ومن هنـا تظهر أهمية دراسة القسم العام من قانون العقوبات : فهى دراسة علميـة لقواعد القانون الجنائى فى أصوله العامة وأحكامه الكلية · أما قواعد القسم الخاص فليست فى حقيقـة الأمر سوى تطبيق للأحكام والمبـادىء التى يتضمنها القسم العام من قانون العقوبات ·

قانون الاجراءات الجنائية :

٤ - أما القـواعد التى تنظم حق الدولة فى العقـاب من النـاحية الشكلية فتضمها مجموعة قانونية أخرى تسمى بمجموعة « قانون الاجراءات الجنائية » · وهذه المجموعة تتناول - كما أشرنا الى ذلك من قبل - تنظيم القضاء وتحديد درجات المحاكم الجنائية واختصاص كل محكمة منها وكذلك مجموعة الاجراءات التى تتبع منذ وقوع الجريمة حتى لحظة تنفيذ العقوبة

على مرتكبها · على أن هـذه المجموعة قد تتضمن أحيانا بعض الأحكام الموضوعية (أى بعض أحكام التجريم والعقاب) ويعرض ذلك عادة كلما تطلب الأمر تقرير عقوبة لمخالفة بعض أحكام الاجراءات الجنائية خلال التحقيق أو المحاكمة أو التنفيذ · بيد أن وجود مثل هذه الأحكام الموضوعية فى مجموعة الاجراءات ليس الا من قبيل الاستثناء ، اذ المفروض أن تتضمنها مجموعة قانون العقوبات وانما وردت فى هذا الموضع بمناسبة الاجراء الذى يفرض القانون احترامه بقوة الجزاء ·

القانون الجنائى الداخلى :

٥ - من مجموعتى قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية يأتلف « القانون الجنائى الداخلى » وهو التشريع الجنائى المطبق داخل حدود الدولة · ولسوف يتاح لنا فيما بعد أن نرى أنه تشريع اقليمى بمعنى أن سلطانه - بحسب الأصل - لا يتعدى الحدود الاقليمية للدولة ، وأنه اذا امتد فتناول أحيانا جرائم تقع فى الخارج فما ذلك الا على سبيل الاستثناء ، وهذه الاستثناءات تمليها اعتبارات جوهرية سوف نعرض لها بمناسبة الكلام عن سريان القانون فى المكان ·

القانون الجنائى الدولى :

٦ - والحق أن اصطلاح « القانون الجنائى الداخلى » لا يستعمل الا تمييزا له عن قواعد « القانون الجنائى الدولى » وهو الذى يعنى بتنظيم علاقات الدول فى المسائل الجنائية · ذلك أن انتقال المجرمين من دولة لأخرى قد غدا أمرا ميسورا لا سيما بعد تقدم وسائل المواصلات وازدياد سرعتها بهذا الشكل الخطير ، الأمر الذى يؤدى بالضرورة الى تنازع الاختصاص بين دولة ودولة أخرى سواء فيما يتعلق بالمحاكمة أو بتنفيذ الأحكام الجنائية · والمبادىء والاجراءات التى تنظم هذه المسائل هى التى اصطلح على تسميتها بالقانون الجنائى الدولى ، ويعد نظام تسليم المجرمين من أهم موضوعاته ·

العلوم المساعدة للقانون الجنائى :

٧ - عرفنا اذن أن القانون الجنائى يتكون من مجموعة من القواعد القانونية سواء كانت هذه القواعد تنظم أمور التجريم والعقاب (القواعد الموضوعية) أو تنظم اجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ الجزاءات (القواعد الشكلية) .

بيد أن هناك طائفة من العلوم الحديثة تتناول بالبحث ظاهرة الاجرام فى المجتمع وتنير أمام الباحث الجنائى السبيل فى تقديره للجريمة والمجرم لا من الناحية الفنية - القانونية وانما من الناحية الاجتماعية أو النفسية أو الطبية - وهذه هى « العلوم الجنائية المساعدة » . والواقع أن هذه العلوم عديدة ومتشعبة ، بيد أنها متداخلة الواحدة فى الأخرى ولهذا يصعب وضع فواصل محددة بينها . على أنه يمكن جمعها فى علوم رئيسية ثلاثة . علم الاجرام La Criminologie وعلم التحقيق الجنائى المعملى La Criminalistique وعلم العقاب Science pénitentiaire

(١) علم الاجرام : ويدرس أسباب الجريمة من حيث مصادرها والدوافع اليها . بيد أن هذه الأسباب تختلف باختلاف وجهات النظر . فالبعض يرد الجريمة الى الوراثة والبعض الآخر يردها الى البيئة والبعض الثالث يردها الى التكوين العضوى وهناك من يردها الى دوافع نفسية وميول عاطفية لدى المجرم . من هنا تشعبت فروع علم الاجرام بتشعب هذه الاتجاهات . فهناك علم الأنثروبولوجيا الجنائى يرجع أسباب الجريمة الى التكوين الجثمانى للشخص . وهناك علم الاجتماع الجنائى يرجعها الى تأثير الوسط الاجتماعى والبيئة وما يكتنفها من عوامل اجتماعية واقتصادية. وهناك علم النفس الجنائى وهو يسعى فى تفسير ظاهرة الاجرام الى تحرى أسبابها فى نفسية المجرمين وميولهم وخواطرهم وانفعالاتهم(١) .

---

(١) راجع تفصيلا لذلك فى كتابنا فى « الظاهرة الاجرامية » - دراسة فى علم الاجرام والعقاب - طبعة ١٩٨٣ وما بعدها .

(٢) **علم التحقيق الجنائى المعملى** : ووظيفة هذا العلم تتمثل فى تقديم خير الوسائل الفنية التى تسهل - من الوجهة العلمية - اكتشاف الجرائم ومرتكبيها . ويعتمد علم التحقيق الجنائى فى اداء وظيفته على طائفة من العلوم من أهمها علم الطب الشرعى والطب العقلى واثبات وتحقيق الشخصية على أساس المميزات الجسمانية . وأحرى بهذا العلم أن يقال له « علم البوليس الفنى » (كما يقال له فى الاصطلاح الفرنسى والايطالى) لأن وظيفته تدخل فى مهمة البوليس التى تتركز فى اكتشاف الجرائم وضبط مرتكبيها .

(٣) **علم العقاب** : ويهتم بجعل العقوبة محققة للأغراض التى رصدت فى القانون من أجلها . وقد كانت الغاية الأولى - فى البداية - هى مجرد ايلام المجرم جزاء ما اقترفت يداه . على أن هذه الغاية قد أصابها تطور كبير نتيجة للمذاهب والآراء الجديدة التى تنادى بها فلاسفة القانون الجزائى منذ قرن أو يزيد من الزمان . ومن أجل هذا لم يعد هدف هذا العلم مجرد ايضاح وظيفة العقوبة بعد وقوع الجريمة ، بل اقتراح التدابير المناسبة للوقاية منها قبل وقوعها . ذلك أن هدف العقوبة لم يعد مجرد زجر الجانى وايلامه وانما أصبح علاجه واصلاحه وتوافقه مع المجتمع يأتى فى المقام الأول . ولهذا امتد نطاق هذا العلم فأصبح يشمل طرق الوقاية من الجريمة قبل وقوعها وطرق الاصلاح والعلاج بعد وقوعها . لا غرو اذن أن يعتبر البعض الآن « علم العقاب » أساسيا فى رسم « السياسة الجنائية » فى الدولة الحديثة(٢) .

ثانيا : حق العقاب :

العقاب الخاص :

٨ - العقاب بالمعنى الحديث جزاء تنزله سلطة عامة بالأفراد المخالفين

---

(٢) كتابنا سالف الذكر فى الظاهرة الاجرامية ، ص ١٨١ وما بعدها .

لقانون الجماعة . وقديما ، عندما كانت الحيـــاة البشرية تجرى فى صورة بدائية لا يحكمها نظام أو قانون ، لم يكن هناك « عقاب » وانما كان هنـــاك « انتقام » ، فكان الشخص ينتقم لنفسه - بمفرده أو بمســاعدة قبيلته - من المعتدى فردا كان أو قبيلة . على أنه فى داخل القبيلة ذاتها كان العقاب « عائليا » يوقعه رئيس القبيلة على المعتدى ، ومن هنا نلمح فـكرة العقاب بالمعنى الحديث . بيد أنها فكرة ضعيفة لا تخرج العقاب عن كونه « عقــابا خاصا » يتولاه الأفراد فيما بينهم لانعدام وجود السلطة العــامة أو الدولة التى تتولى تنظيمه .

الا أن سنة التطور ما لبثت أن خففت بالتـدريج من فـكرة العقــاب الخاص . فنشأت نظم تحد من المغالاة فى الانتقام والاسترسال فيه . من ذلك مثلا نظام « القصاص » الذى يرى تحقيق التعادل بين الانتقام والاعتداء الذى دفع اليه (العين بالعين والسن بالسن) ونظام « التخلى » عن شخص المعتدى لقبيلة المجنى عليه ، ونظام « الدية » أى التراضى بين القبيلتين على مبلغ من المـال تتقاضاه القبيلة المعتدى عليهـا مقابل تنازلها عن الثـأر من القبيلة المعتدية .

ثم تأتى بعد ذلك مرحلة عامة من مراحل اختفاء فـكرة العقاب الخاص وهى مرحلة نشوء الدولة . هنـا تختفى سلطة رب الأسرة أو زعيم القبيلة فى انزال العقاب بالأفراد التابعين له . غير أنه ليس محتما أن يختفى بنفس السرعة مبدأ الانتقام الخاص ، فقد يبقى زمنا يطول أو يقصر تبعا لمدى تقدم الجماعة وما يتيسر للسلطة العامة فيها من قوة . والغالب أن تسعى الدولة حينئذ الى بث النظـــام فى داخل اقليمها فتؤمن الخاضعين لها على أنفسهم وأموالهم وقيمهم المادية والمعنوية وذلـك بانزال العقــاب بالعابثين بالأمن والنظام .

ولعل أجدى الوسائل فى القضـاء على فـكرة الانتقام الخاص تشجيع

الأخذ بنظام الدية ، ثم التـــدرج من جعله اختيـــاريا الى فرضه جبرا على الطرفين ·

العقـاب العـام :

٩ - والمرحلة الأخيرة فى تطور فكرة العقاب هى زوال نظام العقـــاب الخاص فى صوره المختلفة وحلول نظـام العقوبات العامة أى العقوبات التى توقعها السلطات العامة باسم الجماعة ولصالحها لا لمصـلحة فـرد أو أفـراد بعينهم انتقـاما لهم أو تعويضـــا لما أصابهم من أضرار · والحق ان الدولة لا تصـل الى هـــذه المرحلة من مراحل تطور فـكرة العقاب الا اذا وصلت هى أولا فى تطور أوضاعها الى قسط من التنظيم والسلطان يكون من مظاهره الأســاسية ادراكهـا - من جهة - لما تجنبه الجريمة من ضرر بالمجمـــوع ، وقدرتها - من جهة أخرى - على فرض قانونها فى ربوعها على جميع الخاضعين لها · اذا وصلت الدولة الى هذه المرحلة نشأ بصورة مؤكدة حقها فى العقاب· هذا الحق الذى أثار نقاشا حول أساس مشروعيته من الناحية الفلسفية ·

أساس مشروعية حق العقاب :

١٠ - اذا انتهينا الى أن للدولة حق العقاب وذلك بتوقيعها عقوبات عامة لصالح الجماعة وباسمها ، فانه يكون ثمة موضع للتساؤل عن أساس هذا الحق وعن الغايات التى يسعى اليها والتى بها يصبح مبررا ومشروعا(٣)·

واذا استعرضنا مذاهب الفلاســفة الذين شغلوا بالبحث فى هـــذا الموضوع نجد أن الأمر لا يخرج عن أحد مبدأين : (الأول) **المبدأ الأخلاقى** ، ويستند اما على العاطفة الدينية واما على فكرة العدالة · فالغاية من العقاب - وفقا لهذا المبدأ - غاية أخلاقية هى تطهير المجرم من آثمه ارضـاء للعاطفة الدينية أو نزولا على أحســاس طبيعى بالعـــدالة · و (الثانى) هو **المبدأ**

---

(٣) راجع تفصيلا لهذا الموضوع ، كتابنا فى الظاهرة الاجرامية ، ص ١٩٠ وما بعدها ·

النفعى ، ويقوم على فكرة المصلحة العامة . فالغاية من العقاب - وفقا لهـذا المبدأ - غاية نفعية أو سياسية هى حمـــاية المجتمع من التصرفات الضـارة بسلامته وأمنه واستقراره .

وتطبيقا لما سلف نلاحظ أن المبـــدأ الأخلاقى هو الذى ساد شرائع **المدنيات القديمة** عنـــد الهنـــود والفرس والمصريين واليهـود حيث طغت العاطفة الدينية وبدت الجريمة مظهرا من مظاهر الخروج على التعاليم الالهية ، كما بدت العقوبة تعذيبا لابد منه انتقاما للآلهة وتطهيرا للمجرم من اثمه وتكفيرا عن ذنبه .

أما عنـــد الاغريق والرومان ، حيث كانت فكرة الدولة أكثر نضوجا فقد احتل الاعتبار الســـياسى المكان الأول . فكانت الدولة تنزل العقـاب بالمجرم لا بقصد التطهير من اثمه أو ارضاء للآلهة أو احساسا بالعـدالة وحسب ، وانما لغـــاية سياسية هى صيانة الصـــالح والمحافظة على كيان الجماعة وتوفير الأمن والاستقرار فيها .

أما فى **العصور الوسطى** فقد كان تأثير « الكنيسة » على دول أوروبا عظيما ، ولهذا أصبح الاعتبار الدينى هو العامل الأساسى فى توجيه العقاب ، واختلطت لهذا فكرة « الجريمة » بفكرة « الخطيئة » وترتب على ذلك - من جهة - أن صار قوام العقـــاب هو الانتقام الدينى أى الرغبـة فى أن يكفر المجرم عن خطئه أكثر من الرغبة فى حماية الجماعة بردع المجرم أو سواه . وترتب على ذلك أيضا - من جهة أخرى - أن دخل فى عداد الجرائم كل مافيه اعتداء على الدين أو الأخلاق بصفة عامة . فأعتبر الالحاد والسحر والشعوذة والزنى « جرائم » رصدت لها أقسى العقوبات .

على أن الوضع قد تغير بطبيعة الحال **فى العصور الحديثة** بمجرد أن زالت سيطرة الكنيسة واستعادت الدولة سلطانها . عندئذ صارت الغلبة للاعتبار السياسى ، بمعنى أن حق الدولة فى العقاب أصبح يستمد أساس

شرعيته من ضرورة حماية مصلحة الجماعة ، كما أصبح هدف العقوبة هو تحقيق هذه الغاية عن طريق الزجر والردع . وظلت هذه هى سياسة العقاب فى التشريعات الجنائية التى سادت دول أوربا حتى أواخر القرن الثامن عشر حيث أخذت فى الزوال رويدا رويدا بظهور المدارس الجديدة التى تصدت لبحث أساس حق الدولة فى العقاب على أساس علمى دقيق .

أساس حق العقاب فى ضوء المدارس العلمية الحديثة(١)

(أ) المدرسة التقليدية :

١١ - انعقد الاجماع على اعتبار « شيزارى بكاريا » الأستاذ الأول للعلم الجنائى . فقد أخرج عام ١٧٦٤ كتيبا صغيرا بعنوان « فى الجرائم والعقوبات » أحدث ضجة كبرى نظرا لما تضمنه من هجوم على نظم العقاب السائدة فى ذلك العصر ومحاولته بناء نظرية متكاملة فى تحديد أساس حق العقاب ووظيفة العقوبة . وقد أوضح آراء بكاريا وأضاف اليها نفقيه الايطالى « جايتانو فيلانجييرى » والعالم الجنائى الانجليزى « جيريمى بنتام » والعالم الجنائى الألمانى « فويرباخ » ويمكن اعتبار هؤلاء جميعا أقطاب المدرسة التقليدية .

واذا أردنا أن نلخص مذهبهم لقلنا انه يتصف بخصائص رئيسية ثلاثة :

(الأولى) - أنها مدرسة نفعية ، تقيم حق العقاب على أساس الصالح العام للجماعة ، ووظيفة العقوبة لديها هى تحقيق هذا الصالح العام عن طريق المنع أو الوقاية فى المستقبل .

(الثانية) - انها تعتمد فى سياسة التجريم وفى قياس العقوبة على ضوابط مادية بحتة ، فلا ينظر فى التجريم والعقاب الى شخص المجرم

---

(١) راجع دراسة متعمقة لهذا الموضوع فى مؤلفنا عن « الظاهرة الاجرامية - دراسة فى علم الاجرام والعقاب » - ١٩٨٢ ، ص ١٩٠ وما بعدها .

ومدى خطورته وانما فقط الى مادية الفعل ومقدار ما يحققه من ضرر بالمجتمع. وترتيبا على ذلك لا يصح أن يدخل فى طائفة « جرائم » الا الأفعال الضارة بالجماعة ، كما لا يصح أن يدخل فى الاعتبار - عند تقرير العقوبة - الا مقدار ما سببته الجريمة من ضرر .

(الثالثة) - أنها تؤمن - فى ترتيب المسئولية الجنائية - بمبدأ الحرية والاختيار Libre Arbitre بمعنى أن الشخص يسائل مسئولية جنائية لأنه حر فى تصرفاته مدرك لها ، فاذا انعدمت هذه الحرية أو انتفى هذا الادراك (بأن كان صغيرا غير مميز أو مجنونا أو مكرها اكراها يعدم ارادته) لم يعد هناك محل للمسئولية الجنائية .

(ب) المدرسة التقليدية الجديدة :

على أن المذهب الأخلاقى ما لبث أن بعث على يدى الفيلسوف الألمانى « ايمانويل كانت » . فقد كتب عام ١٧٤٦ يقول : ان أساس العقاب هو العدالة المطلقة مجردة عن فكرة المنفعة . وأن غاية العقوبة هى قبل كل شىء ارضاء شعور العدالة وذلك باصلاح الأذى الذى سببته الجريمة . ولايضاح فكرته صور فرضا خياليا اشتهر بفرض « الجزيرة المهجورة » ، ومفاده أنه اذا فرض أن جماعة تقيم على جزيرة ، وأن بعضا من هذه الجماعة محكوم عليه بالاعدام لجرائم خطيرة اقترفها ، ثم قررت الجماعة أن تهجر الجزيرة وتتشتت فلابد لها قبل أن تقدم على ذلك أن تنفذ حكم الاعدام فى آخر من حكم عليه بهذه العقوبة من مجرميها . وهكذا فبالرغم من أنه لا ترجى من وراء تنفيذ هذه العقوبة أية منفعة للجماعة الا أنه مع ذلك اجراء ضرورى ارضاء لشعور العدالة الكامن فى الضمير الانسانى .

(ج) المدرسة الوضعية :

وبالرغم من أن المدرسة التقليدية الجديدة قد أفلحت فى التخفيف من قسوة العقوبة الا أنها تستوى مع المدرسة التقليدية الأولى فى أنها تصح

ثقل المسئولية الجنائية كله فى مادة الفعل بغض النظر عن شخص الفاعل ومدى خطورته الاجرامية ·

هذا الأساس الجديد هو الذى ابتدعته المدرسة الوضعية الايطالية ولهذا اضطرت أن تنكر الأساس الأدبى أو الخلقى للمسئولية الجنائية وهو الذى يفترض لحرية الشخص فى أفعاله واختياره لتصرفاته ·

ولدى المدرسة الوضعية أن الانسان مسير لا مخير ، وأن وجود مقدار معين من ظروف طبيعية أو شخصية أو اجتماعية من شأنه أن ينتج عددا معينا من الجرائم لا يرتكب ولا يمكن أن يرتكب أكثر أو أقل منه · (وهذا ما سماه فرى Ferri بقانون الكثافة الجنائى) ولم يقصد أنصار النظرية الوضعية من القول بأن المجرم مسير لا مخير الوصول الى اعتبار الجريمة فعلا مبررا والمجرم بريئا بل كل ما قصدوه هو اظهار ان الجريمة فعل ليست للمجرم ارادة فيه ، وكذلك ما أحاط به فى بيئته من ظروف ، مادية كانت هذه الظروف أو اجتماعية ·

من هنا كانت المسئولية — فى منطق أنصار هذه المدرسة — ليست وسيلة لتحقيق العدالة المطلقة (كما يقول كانت) بل هى وسيلة لدفاع المجتمع عن نفسه ضد خطر أن يتكرر وقوع الجريمة سواء من ذات الشخص الذى أجرم أم من شخص آخر سواه ·

وعلى ذلك يمكن اجمال الأمور التى تختلف فيها نظرية المدرسة الوضعية عن نظريات من سبقوها فى المسائل الثلاث الآتية :

(١) ان الأساس الذى يقوم عليه حق الدولة فى توقيع الجزاء ليس هو تحقيق الدولة بقدر ما هو تحقيق هدف نفعى للمجتمع ، يتمثل فى « الدفاع الاجتماعى » Défense Sociale ضد ما يستجد من جرائم ·

(٢) احلال المسئولية القانونية Responsabilite Juridique محل المسئولية الأدبية أو الأخلاقية Resp. Morale فما دام المجرم مسير غير

مخبر فليس له فى جريمته جريرة حتى ولو كان عاقلا · وبالرغم من ذلك فانه مسئول ، لا تلك المسئولية الأدبية التى مبناها حريته واختيار وانما تلك المسئولية التى يريدها القانون والتى مؤداها أن كل من بدرت منه جريمة يجب أن يتخذ حياله تدبير مناسب كفيل بأن يعصمه عن الوقوع فى الجريمة مرة أخرى · يستوى بعد ذلك أن يكون عاقلا أو غير عاقل ، مميزا أو غير مميز ، لأن التدبير مقصود به تامين المجتمع لا مؤاخذة الجانى ·

(٣) العناية بالوقاية وتفريد العلاج ، فمتى كانت الجريمة ثمرة طبيعية للتفاعل بين ظروف معينة مادية وشخصية واجتماعية فان الوسيلة المجدية فى مكافحتها هو فى القضاء على هذه الظروف المهيئة لها وبذا تتحقق « الوقاية » منها قبل أن تقع · أما اذا وقعت الجريمة بالفعل فان الأجدى ألا يزج بالمجرمين جميعا فى سجن واحد وأن يخضعوا لنظام واحد بل الأصوب أن تعالج فى شخصية كل منهم المنطقة التى سببت الجريمة · وهذا يقتضى دراسة شاملة للمجرم نفسا وجسدا وظروفا · وهذه الدراسة هى ما تعرف بنظام « التفريد » والتى كان من أهم ثمارها ظهور « التدابير الوقائية أو الاحترازية » وتدابير الاصلاح والعلاج ·

(د) تقدير المدرسة الوضعية :

أرست المدرسة الوضعية أساسا جديدا لحق العقاب ، ولفتت النظر الى نقص ذريع كان قائما فى سياسة التجريم والعقاب · وهى بهذا أسدت أجل خدمة للعلم الجنائى الحديث بالكشف عن مناطق كانت من قبل مجهولة أو مضيعة · على أن أبرز عيوبها هو التطرف · فقد اعترفت « بالمجرم » فقط ونبذت كل من عداه · ومن أجل ذلك أهملت « الجريمة » تماما · على أن الجريمة ليست كلها من نتاج الشخصية الاجرامية · هى ليست عرضا فسيولوجيا كالمرض سواء بسواء ، انها أحيانا تعبير عن أوضاع اقتصادية وظروف سياسية فى المجتمع ، واتيانها لا ينبىء أحيانا عن أية « خطورة اجرامية » بقدر ما ينبىء عن مخالفة لهذه الأوضاع الاقتصادية أو السياسية ،

والا فما هى علاقة الشخصية الانسانية وتكوينها الفسيولوجى بجريمة من جرائم النقد أو جريمة من جرائم التسعير الجبرى أو حظر التجول ؟ بل ان الشخص قد يأتى جريمة لا يعلم بوجودها أصلا كالأجنبى الذى يحل ببلد ويأتى أفعالا يجهل أنها تكون فى شريعة هذا البلد جريمة من الجرائم ٠

واذا كان حقا أن الاتجاه الى شخصية المجرم كثيرا ما يفيد فى توقى وقوع الجريمة من هذا المجرم بالذات ٠ فانه لا يفيد فى توقيها من غيره ٠ واذا كان صحيحا أن « العلاج » يقوم الشخص المريض الذى أتى أو ينتظر أن يأتى جريمة فان « العقوبة » هى العلاج الوحيد الذى يردع غيره فينجينا من آلاف الأفعال لتى قد يأتونها بغير ارتداع ٠

(هـ) الاتحاد الدولى لقانون العقوبات :

من أجل هـــذا كله رأت جمـاعة من العلماء (على رأسهم فان هامل وليست) ، أن الاعتراف بالعقوبة كجزاء أمر لا مناص منه ، وأن هـــدف العقوبة اما الردع واما الاصلاح واما الاستئصال ٠ بيد أنه يجب أن تتفرد العقوبة مع المحكوم عليه ، ويقتضى هذا تقسيم المجرمين أساسا الى طائفتين :

(١) طائفة المجرمين بالمصادفة الذين تردوا فى الجريمة بتـأثير بعض العوامل الاجتماعية الخارجة عن ذواتهم ٠

(٢) وطائفة المجرمين المعتادين أو المجرمين بطبيعتهم وهؤلاء اتجهوا الى الجريمة لعوامل راجعة الى تكوين شخصيتهم ٠

وهناك طائفة ثالثة يرجع اجرامها الى اختلال عقلى أو نفسى لا يبـــلغ درجة الجنون ٠ وبالنسبة لهؤلاء لا توقع عقوبة وانما تتخذ قبلهم وسـائل العلاج المناسبة لأنهم مصدر « حالة خطرة » يتعين مواجهتها بواسطة التدابير الاحترازية ٠

هكذا يعترف أنصار هذا الاتحاد بالعقوبة والتـدابير الاحرازية جنب الى جنب ، ويعطون للعقوبة أساسها التقـليدى والحديث معـــا اذ جعلو

تستند الى « العدالة » و « الدفاع الاجتماعى » فى آن واحد . وهو مذهب يجمع بين عمق الأساس الأدبى فى « الخطـــأ » وتجربة العــــلوم الحديثة فى مقاومة ظاهرة الاجرام على أساس « الخطورة » الكامنة فى شخص المجرم. وقد تأثرت بهذا المذهب معظم التشريعات الجنائية الحديثة ، ومنها التشريع الجنائى المصرى خصوصا بعد صدور قانون الأحداث الجديد سنة ١٩٧٤ .

ثالثا – لمحة تاريخية عن التشريع الجنائى المصرى :

١٢ – ترجع أصول التشريع الجنائى المطبق فى مصر الى القـــــانون الفرنسى . فقد صدر قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنـــايات عام ١٨٧٦ بمناسبة انشاء المحاكم المختلطة . وقد اقتبسهما الشارع المصرى من القانون الفرنسى . وكان حظهما من التطبيق قليلا بالنظر الى أن اختصاص المحاكم المختلطة كان منحصرا فى نطاق ضيق . لكن مجال هذا التطبيق قد اتسع بعد انشاء المحاكم الأهلية عام ١٨٨٣ ، وصدر فى ١٣ نوفمبر من العـــام نفسه قانون العقـــوبات الأهلى وقانون تحقيق الجنـــايات الأهلى ، وكانا بدورهما مقتبسين من التشريع المختلط المأخوذ عن القانون الفرنسى .

ومن الواضح أن هذا التشريع كان مختلفا كل الاختلاف عن القوانين التى كانت سائدة فى مصر قبل صدوره فقد وضع قواعد واضحة للتجريم والعقاب ، وقام على المبادىء الراسخة فى التشريعات الجنائية الحديثة وأهمها مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » ومبـــدأ « شخصية المسئولية الجنـــائية وشخصية الجزاء » ومبدأ « المساواة بين الأفراد أمام القانون » ، كذلك فقد استهدفت العقوبات ردع الجانى واصــــلاحه فى آن معا ولم يعــــد هدفهـــا هو مجرد الايلام أو الانتقام . ولكن الجديد الذى تميزت به هذه القوانين عن القوانين الأوربية السائدة أنها ابقت على الحقوق المقـــــررة بمقتضى الشريعة الاسلامية الغراء .

وفى ١٤ فبراير ١٩٠٤ الغى قانونا العقوبات وتحقيق الجنايات الأهليان.

وحل محلهما قانونان جديدان أدمجت فيهما التشريعات الجنائية التى صدرت فى الفترة من سنة ١٨٨٣ الى سنة ١٩٠٤ ٠ وقد استمد المشرع المصرى أحكام قانون سنة ١٩٠٤ من القانون الفرنسى أساسا ومن القانون البلجيكى والايطالى والهندى والسودانى ، كما اقتصر هذا التعديل على **القانونين الأهليين دون القانونين المختلطين ٠**

وعلى أثر الغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر بمقتضى اتفاقية مونترو سنة ١٩٣٧ صدر قانون عقوبات واحد فى ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ حل محل قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤ وقانون العقوبات المختلط الصادر سنة ١٨٨٦ ٠ وأصبح هو القانون واجب التطبيق على جميع الأفراد داخل الإقليم المصرى سواء أكانوا من المصريين أو الأجانب ٠

كذلك فقد صدر قانون جديد لتحقيق الجنايات المختلط سنة ١٩٣٧ ، ليعمل به أمام المحاكم المختلطة أما قانون تحقيق جنايات الأهلى **فقد ظل قائما** ، ومعمولا به أمام المحاكم الوطنية ٠ وفى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالى وعمل به ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ وذلك بعد الغاء كل من قانونى تحقيق الجنايات الأهلى والمختلط ٠

وبهذا يتضح أن قانون العقوبات الحالى هو القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والذى عمل به اعتبارا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، كما أن قانون الاجراءات الجنائية الحالى هو القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ والذى عمل به اعتبارا من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ ٠

رابعا : تقسيم الدراسة :

١٣ - تقتضى دراسة القسم العام من قانون العقوبات التعرض للموضوعات الرئيسية الآتية :

أولا : النظام القانونى الجنائى ·

ثانيا : نظرية الجريمة ·

ثالثا : نظرية المجرم ·

رابعا : نظرية الجزاء ·

وسوف نتناول بالدراسة هذه الموضوعات تباعا مقسمة على أربعة أبواب ومرتبة على نفس الترتيب السابق ·

الباب الأول

النظام القانونى الجنائى

تمهيـــد وتقييم :

١٤ - من المسلم به أنه حيث يوجد مجتمع فلابد أن يوجد قانون ، أو بتعبير أدق ، لابد من وجود « نظام قانونى » لهذا المجتمع : وهذا النظام القانونى بنيان متكامل يهدف أول ما يهدف الى تحقيق «الضبط الاجتماعى» فى المجتمع الذى يطبق فيه ، ومن ثم كان جوهره أو محتواه هو مجموعة المبادىء أو القيم أو النظم السائدة فى هذا المجتمع ٠ وعلى المفسر أن يلجأ دائما الى هذا المضمون أو المحتوى كى يقيم الصلة الطبيعية بين « روح » النظام وظاهره ، أو بين جوهر القانون وشكله ٠

وهذا النظام القانونى المتكامل ، المتواصـــل تواصلا عضـــويا ، فى موضـــوعه وشكله ، يتفرع الى عديد من الأنظمة القـــانونية تترابط فيما بينها لتحكم أوجه النشاط الاجتماعى العديدة فى هـــذا المجتمع ٠ ومن ثم يوجد نظام قانونى يحكم العـــلاقات بين الأفراد بعضهم البعض (النظام القانونى الخاص) ونظام قانونى يحكم العلاقات بين الأفراد وبـين الادارة العامة أو السلطات المختلفة فيها (النظام القانونى العام) ونظام قانونى يحكم العلاقات بين الدول (النظام القـــانونى الدولى) ٠ وهذه الأنظمة القانونية المتنوعة يرتبط بعضها بالبعض الآخر ارتبـــاطا تكامليا وتكون جميعا نظاما قانونيا لمجتمـــع من المجتمعات ٠ ويهمنا من هـــذه الأنظمة القانونية ، النظام القـــانونى الذى يحكم نشاط الأفراد عنـدما يرتكبون « جريمة » من الجرائم ، وكذلك نشـــاط الدولة فى تنظيم سـلطتها فى العقاب ، وأعنى به النظام القانونى الجنائى ٠

ولسوف نتناول فى هذا الباب دراسة هذا النظام القانونى الجنائى فى جانبه الموضوعى (قانون العقوبات) لا فى جانبه الاجرائى أو الشكلى

(قانون الاجراءات الجنائية) فندرسه على فصول أربعة . يتناول الفصل الأول منها : وحدة هذا النظام وأعنى به القاعدة الجنائية . ويتناول الفصل الثانى ، مصادر هذا النظام القانونى المباشرة وغير المباشرة . ويتناول الفصل الثالث ، أصول التفسير القانونى لقواعد هذا النظام . ويتناول الفصل الرابع ، سريان قواعده من حيث الزمان والمكان والأشخاص .

الفصل الأول

القاعدة الجنائية

La Norme Penale

عموميات :

١٥ – يأتلف النظام الجنائى (أو الجزائى) من مجموعة من القواعد القانونية لا يتضمنها فقط تشريع العقوبات ولكنها توجد أيضا فى غيره من التقنينات والقوانين الخاصة ·

وللتعرف على ما اذا كانت القاعدة جنائية أم غير جنائية يستهدى الباحث بعدة خصائص ، اذا اكتملت أكسبت القاعدة صفة « القاعدة الجنائية » ، ولسنا نعنى بهذه الخصائص ، الخصائص المشتركة فى جميع القواعد القانونية ، من أنها قاعدة عامة مجردة ، صادرة عن سلطة تملك اصدارها ومقرر لها جزاء · فهذه الخصائص هى التى تجعل قاعدة السلوك ، قاعدة « قانونية » ، وانما نعنى خصائص أخرى تنفرد بها القواعد الجنائية دون سائر القواعد القانونية ·

وأولى هذه هذه الخصائص أنها قواعد آمرة · فهى بوصفها قاعدة قانونية مفروضة من الدولة ، لا تقبل أدنى اتفاق على مخالفتها ، وليس هذا فقط بل انها توجه سلوك الأفراد الوجهة التى تتفق وصالح المجتمع · فهى لا تسلم – كالقاعدة المدنية مثلا – بحرية الأفراد فى التصرف ، وانما تملى على الأفراد سلوكا معينا لأنه فقط بمثل هذا السلوك تكفل الحفاظ على بقاء المجتمع وتطوير حياته تطويرا أفضل ·

بيد أن الصفة الآمرة – وان كانت الخصيصة البارزة فى القاعدة الجنائية – ليست هى الصفة الوحيدة فيها · فلهذه القاعدة وظيفة أخرى

هى أنها تقوم بتقدير سلوك الأفراد ، بمعنى أنها تعطى « حكما » بأن هذا السلوك مخالف أو مطابق لأهداف الجماعة . ذلك أن الشارع عندما يمنع اتيان سلوك معين أو يأمر باتيان سلوك آخر انما يفعل ذلك لأنه يقدر أن اتيان السلوك أو عدم اتيانه يلحق الضرر بالمصالح الأساسية فى المجتمع ، أو على الأقل يهدد هذه المصالح بالخطر وكان الدولة بهذا المنع (بواسطة القاعدة الجنائية) تصدر حكما على السلوك بأنه مخالف لأهداف الجماعة وأنه لهذا محظور على الأفراد ممارسته .

والحق أن هذه « الوظيفة التقويمية » التى تتميز بها القاعدة الجنائية لا تنفصل - فى حقيقة الأمر - عن وظيفتها الأساسية الأخرى ، وأعنى بها الخصيصة الآمرة ، فهاتان الخصيصتان وجهان لحقيقة واحدة ، اذ أن القاعدة الجنائية لا يمكن أن تأمر بسلوك معين أو بالكف عنه الا اذا « قدرت » أن هذا السلوك مخالف لأهداف الجماعة .

وأخيرا فهناك خصيصة أخرى تتميز بها القاعدة الجنائية ، وهى أن مصدرها الدولة Norme Etatique فليست القواعد الصادرة من الهيئات والجماعات ، التى تحيا داخل الدولة بالقواعد الجنائية بالمعنى الصحيح ولو انطوت على جزاء . ذلك أن أساس الالزام فيها هو خضوع الفرد خضوعا اراديا بحتا لأحكام ونظم هذه الجماعات والهيئات . انما تصبح القاعدة جنائية اذا تولت الدولة - بواسطة سلطتها القضائية وعن طريق دعوى قضائية - توقيع الجزاء المقرر فيها .

التكليف والجزاء فى القاعدة الجنائية :

١٦ - تأتلف القاعدة الجنائية من عنصرين : التكليف Preceptive Légis والجزاء Sanctio Légis .

والتكليف ، هو الأمر بممارسة السلوك على نحو معين ، أى القيام بعمل أو الامتناع عن عمل .

والجزاء ، هو الأثر القانوني المترتب على مخالفة هذا التكليف .

هذا الجزاء لا يظهر فى القاعدة الجنائية بصورة مباشرة ، بمعنى أن التكليف يظهر فى نص قانونى والجزاء فى نص آخر ، انما يأخذ عادة صورة « غير مباشرة » بحيث يفهم وجوده ضمنا . فالقانون مثلا لا يقول : لا تقتل (وهذا هو التكليف) ، وفى نص آخر يقول : « جزاء القتل كذا ... » انما يقول : « كل من قتل انسانا عمدا يعاقب ... » .

وعلى العكس من ذلك ، فان التكليف يظهر بصورة مباشرة فى القاعدة الجنائية لأن التكليف ليس الا السلوك نفسه المأمور به أو المنهى عنه ، والذى يوضع الجزاء من أجل كفالة احترامه .

والتكليف : اما أن يأخذ صورة « نهى » Diviéto
أو صورة « أمر » Comando

فى الصورة الأولى ، يمنع القانون الأفراد من القيام بعمل معين ، **مثلا** يمنع الأفراد من القتل أو السرقة أو التزوير أو التجسس أو القذف أو السب ... الخ .

وفى الصورة الثانية ، يأمر الأفراد بالقيام بعمل معين ، **مثلا** ، يأمر الموظف بالابلاغ عن الجريمة ، أو يأمر الشخص المجند بالتقدم للخدمة العسكرية ، أو يأمر القاضى بالفصل فى النزاع المعروض عليه . وفى الصورة الأولى ، صورة ما اذا تضمنت القاعدة « نهيا » عن سلوك معين ، يرتكب المخالف جريمة بواسطة « فعل ايجابى » أما فى الصورة الثانية ، أعنى فى حالة « الأمر » بسلوك معين ، فيرتكب المخالف جريمة بواسطة « فعل سلبى » أى بواسطة الامتناع .

وسواء تضمن التكليف نهيا أو أمرا بسلوك معين فانه يضع فى القاعدة الجنائية وصفا للسلوك الاجرامى فى صورته الايجابية أو السلبية . وهذا الوصف هو الذى يعبر عنه بتعبير « النموذج القانونى » .

أما الجزاء ، فهو الأثر القانونى الذى ترتب نتيجة مخالفة التكليف فى القاعدة الجنائية ، فينحصر فى التهديد بانزال ضرر بالجانى ، أى انزال « عقاب » به · والمقصود به بداهة التأثير على ارادة الأفراد بحيث يردعهم العقاب عن مخالفة تكاليف القانون · فهو بمثابة « صمام أمن » ضد النزعات الاجرامية ، أو هو — كما يقول روماتيوزو — بمثابة دفعة مضادة للدفعة الاجرامية ·

والحق أن وجود الجزاء هو الذى يميز القاعدة الجنائية على وجه الخصوص بيد أن هذا الجزاء من نوع خاص · فالمقصود به « العقوبة La peine أو تدابير الاحتراز Les Mesures de sureté

أما العقوبة فتميزها خصيصتان :

الاولى : أنها تترتب نتيجة لوقوع « الخطأ » Culpabilité ·

الثانية : أنها تحدث ألما لمن توقع عليه ·

وأما **تدابير الاحتراز** ، فانها لا تبنى على « الخطأ » وانما على « الخطورة الجنائية » Pericolosita — Etat dangereux ·

وليس القصد منها انزال « ألم » بالجانى ، وانما المقصود بها الدفاع عن المصالح الاجتماعية · فهى تطبيق لفكرة « الدفاع الاجتماعى » Defénse Sociale ، أكثر مما هى تطبيق للمسئولية الأدبية (المسئولية عن خطأ) · ومع هذا فهى تتفق مع العقوبة فى أنها لا توقع الا بنص فى القانون ·

نتائج هذا التحليل :

(أ) النظريات الجزائية :

١٧ — وليس معنى أن القاعدة الجنائية تأتلف من تكليف Precepte وجزاء Sanction أنها تتكون من شيئين منفصلين ، فالحقيقة أنهما شىء

واحد · لأن الجزاء بدون تكليف يكون قاعدة قانونيـة بلا مضمون · أى يرتب نتيجة بدون سبب · والتكليف بدون جزاء يعدو قاعدة بلا أثر ، أى يعطى سببا بلا نتيجة · على هذا يبدو أن التكليف والجزاء كلاهما شق من القاعدة الجنائية ، وأنه فقط بواسطة التحليـل النظرى يمكن التمييز بينهما ·

ومن أجل هذا ، هجرت الفكرة القديمة التى من مقتضاها أن قانون العقوبات قانون « ذو طابع جزائى بحت » ، بمعنى أنه يتضمن فقط الجزاء الخاص بتكاليف تضعها فروع أخرى من القانون سواء أكان قانونا عاما أو خاصا ، فالقانون الجنائى — فى منطق هذه النظريات — لا يفعل أكثر من وضع الجزاء (أو توكيده) الخاص بالأوامر والنواهى التى تتضمنها فروع أخرى من القانون · أو على الأكثر (كما يرى جرسبينى Grispigni تتضمن كل قاعدة من قواعده تكليفا وجزاء · بيد أنها تفترض — من الناحية المنطقية — سبق وجود التكليف فى فرع آخر من فروع القانون ·

على أننا لا نسلم بمنطق هذه النظريات التى تعطى للقانون الجنـائى طابعا جزائيا بحتا بالنسبة لسائر القوانين · وحجتنا فى ذلك أن القاعدة الجنائية قد تنطوى على « تكليف » لا يوجـــد فى أى فرع آخر من فروع القانون ، فكيف تنحصر اذن وظيفة القانون الجنائى فى وضع الجزاء بالنسبة لتكليف لا وجود له فى غيره من القوانين ؟ ·

وعلى سبيل المثال ، لا توجد أية قاعدة قانونية — غير القاعدة الجنائية — تتناول مسائل الاعتداء على الشعائر الدينية (م ١٦٠ عقوبات وما بعدها) وكذلك الشروع فى الجريمة والاتفاق الجنائى · أكثر من هـــذا فان الجزاء الجنائى لم يعد محصورا فى العقوبة وحدها وانما وجدت الى جانبها التدابير الاحترازية ، وأخذت أهميتها تزداد فى التشريعات المعاصرة · فمن المنطقى اذن أن نسلم أن القواعد الجنائية كلها — كهذه القواعد — تستقل بتكليف وجزاء خاصين بها ، واذا حدث التقاء بين تكليف جنائى وتكليف غير

جنائى ذلك لأن القانون الجنائى وغيره من القوانين داخل الدولة كلهـا فروع من نظام قانونى واحد سائد فى المجتمع ٠

نخلص من هذا اذن الى أن القاعدة الجنائية ليست قاعدة « تابعة » لغيرها من قواعد القانون ، وانما هى قاعدة أصيلة ، يكون التكليف والجزاء فيها كلا متناسقا ، يستقل فى نشـــأته وحياته - من النـــاحية الزمنية والمنطقية - عن سائر قواعد القانون ٠

(ب) ذاتية القانون الجنائى :

عرض المشكلة :

١٨ - على ضوء النتيجة السابقة نستطيع أن نحكم فى قضية ذاتية القانون الجنائى **والمشكلة تعرض** ، كلما انطوت قاعدة جنـــائية على تعبير يخص فى الأصل فرعا آخر من فروع القانون غير قانون العقوبات ٠ فى مثل هذه الحالة ، هـــل نرجع فى تفسيره الى معنـــاه المحدد له فى فرعـه الأصيل ، أم أن هذا التعبير - طالمـا أنه وارد فى قاعدة جنائية - يخضع للمبادىء التى تحكم تفسير القانون الجنائى ويتمشى مع « العلة » فى وضع نص التجريم ؟ ٠

مثال ذلك : فى جريمـــة سحب شيك بدون رصيد (المـادة ٣٣٧ عقوبات) أو فى جريمة الافلاس (المـادتان ٣٢٨ ، ٣٢٨ عقوبات) أو فى جريمة الرشوة (المـادة ١٠٣ عقوبات) أو فى جريمة اختلاس المـال العام (المـادة ١١٢ عقوبات وما بعدها) أو فى جريمـة السرقة (المـادة ٣١١ عقوبات) أو خيانة الأمانة (المـادة ٣٤١ عقوبات) واختـــلاس الأشـــياء المحجوز عليها (المـادة ٣٢٣ عقوبات) ٠

فى كل هذه الجرائم ، تنطوى القواعد الجنائية الخاصة بها على تعبيرات يتوقف تفسيرها على تحديد معناها فى فروع أخرى غير قانون العقوبات ٠

ففى جريمة سحب شيك بدون رصيد وفى جريمة الافلاس بالتدليس و بالتقصير نلجأ الى القانون التجارى لتحديد معنى « الشيك » ومعنى « الافلاس » و. وفى جريمة الرشوة واختلاس المال العام ، نلجأ الى القانون الادارى لتحديد معنى « الموظف العام » وفى جريمة خيانة الأمانة والنصب والسرقة نلجأ الى القانون المدنى لتحديد معنى عقود الأمانة ولتحديد فكرة الحيازة · وفى جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا نلجأ الى قانون المرافعات المدنية لتحديد معنى « الحجز القضائى » وهكذا يثور التساؤل الآتى : هل يتوقف تحديد معانى هذه التعبيرات - وبالتالى تحديد النموذج القانونى للجريمة - على فروع القانون الأخرى أم يصح تفسيرها وفقا لعلة التجريم فى القاعدة الجنائية وطبقا للمبادىء التى تحكم قانون العقوبات ؟ ·

والمسألة تحل ببساطة عندما يتولى الشارع الجنائى نفسه تحديد المقصود بالتعبير الوارد فى نص من نصوص قانون العقوبات (والذى ينتمى فى الأصل الى فرع آخر من فروع القانون) · · هنا يجب على المفسر أن ينحنى أمام ارادة الشارع وأن يأخذ بهذا التفسير التشريعى ولو كان مغايرا للتفسير المستقر فى الفرع الذى ينتمى فى الأصل اليه · ونجد مثلا لذلك ، تصدى الشارع الجنائى لتحديد معنى « الموظف العمومى » ومن فى حكمه فى النصوص الخاصة بجريمة الرشوة (راجع المادة ١١١ عقوبات) أو فى النصوص الخاصة بجريمة اختلاس المال العام (راجع المادة ١١٩ مكررا عقوبات) · فى هذه الحالة يجب الأخذ بهذا التفسير ولو كان مغايرا لمعناه المستقر فى فقه القانون الادارى ·

انما تثور الصعوبة ، كلما عرضت فى التطبيق قاعدة جنائية تنطوى على تعبير ينتمى الى الأصل قانون آخر غير قانون العقوبات ولا يتصدى الشارع الجنائى لهذا التعبير بتحديد أو تعريف · هنا تختلف الآراء وتلعب فكرة « جزائية القاعدة الجنائية » ، دورا أساسيا ·

١٩ - **فانصار هذا التصوير يحسبون** - على ما رأينا - ان دور القاعدة الجنائية يقتصر على مجرد وضع « الجزاء » لمخالفة التكليف الذى يتضمنه فرع آخر من فروع القانون ولهذا يجدون واجبا على المفسر أن يلجأ فى تفسير التعبير الذى تتضمنه القاعدة الجنائية الى الفرع الذى ينتمى فى الأصل اليه ، اذ أن القاعدة الجنائية هى بطبيعتها قاعدة « تابعة » ومن ثم فلا معنى لأن تستقل باعطاء تفسير لتعبير لا يخصها أصلا .

وعلى ذلك ، ففى جريمة سحب شيك بدون رصيد لابد - فى تحديد عناصر هذه الجريمة - أن تكون الورقة المسحوبة قد استوفت عناصر « الشيك » بالمعنى الذى يحدده القانون التجارى . فاذا اختل شرط من شروط الشيك بحيث أصبحت الورقة « كمبيالة » لا « شيك » ، أو أصبحت باطلة طبقا للقانون التجارى (لأن الشيك يحمل تاريخين مثلا لا تاريخا واحدا) ، كان من واجب المفسر أن يعتبر الجريمة غير قائمة قانونا .

وكذلك فى صدد جريمة الافلاس بالتدليس أو بالتقصير لابد أن يكون قد صدر حكم قضائى - وفقا لقواعد القانون التجارى - قبل اعمال نص قانون العقوبات الخاص لشهر الافلاس .

وكذلك الشأن فى صدد جرائم السرقة وخيانة الأمانة لابد من الرجوع الى القانون المدنى لتحديد معنى الحيازة وعقود الائتمان واحترام هذه التفسيرات من أجل تطبيق نصوص قانون العقوبات .

٢٠ - **أما المنكرون لجزائية قانون العقوبات** ، فانهم ينكرون بالتالى « تبعية » القاعدة الجنائية ويؤكدون ذاتيتها واستقلالها فى التطبيق . ولذا ففى الأمثلة السابقة ليس يلزم أن يتقيد المفسر بحرفية التفسير الذى يعطيه القانون المغاير لقانون العقوبات اذا كان هذا التفسير يخرج بالنص عن أهدافه ويناقض « العلة » فى تقرير أحكامه .

وعلى سبيل المثال ، ففي جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، لا يلزم أن يكون الشيك مستوفيا لكل مقوماته وكل شرائط صحته كما يحددها القانون التجارى ، بل يكفى أن يكون له « مظهر واقعى » يحمل الشخص العادى على الاعتقاد بأنه بصدد شيك لا بصدد غيره من الأوراق التجارية ، فطالما أن الورقة تحمل توقيعا وأمرا بالدفع فلا يهم بعد هذا ان كانت خالية من التاريخ أو تأخر تاريخ اصدارها على غير الحقيقة .

ويستند أنصار هذا الرأى - في تأكيد ذاتية القانون الجنائى - الى أن المسئولية الجنائية تبنى أساسا على الخطأ . ومتى كشف الشخص عن نواياه فان توقيع الجزاء الجنائى عليه يكون سائغا .

على أننا - وان كنا نؤيد مذهب الذاتية والاستقلال - لا نؤيد هذا الأساس . ذلك أن المسئولية الجنائية لا تبنى فقط على أساس الاعتداد بنيه الجانى وانما تبنى أيضا على أساس الاحتفال بالسلوك المادى الذى أتاه ، ويكون هذا السلوك مطابقا للنموذج الوارد له فى نص قانون العقوبات . والقول بغير ذلك معناه تجريم أفعال الانسان أخذا بنواياه وهى بعد محض أفكار ، وفى هذا اهدار لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

٢١ - ولدينا أن الخطوة الأولى فى حل مشكلة ذاتية القانون الجنائى هى فى **تحديد معنى « الذاتية » نفسه** ، ذلك أن فريقا من الفقهاء يحمل هذا الاصطلاح على معنى « علو » أو « ترفع » القانون الجنائى على سائر القوانين . وليست المسألة بحال مسألة ترفع أو علو ، لأن « الكرامة » لا دخل لها فى مجالات البحث العلمى أى فى مجالات البحث عن الحقيقة ، واذا كان هناك مكان لقانون أعلى فهذا المكان يجب أن يحفظ للقانون الدستورى لا القانون الجنائى ، لأنه القانون الأساسى بين القوانين . كما أن فريقا آخر يحمل « الذاتية » على معنى الاستقلال العلمى أو « الاستقلال التشريعى » وبالتالى لا يتمتع أيهما - بازاء الآخر - بذاتية واستقلال .

أما الاستقلال العلمى فمعناه قيام عدة دراسات خاصة بفرع من فروع

القانون كالدراسات الخاصة بالقانون المدنى أو القانون التجارى أو القانون البحرى أو القانون الجوى ، مع أن كل هذه الفروع تهيمن عليها المبادىء العامة فى القانون المدنى ، ولهذا فلا يتمتع أى منها - بازائه - بذاتية أو استقلال . وكذلك بالنسبة للقانون الجنائى الموضوعى (قانون العقوبات) والقانون الجنائى الشكلى (قانون الاجراءات الجنائية) فكل منهما يتمتع باستقلال علمى ولكنهما معا يخضعان للمبادىء العامة التى تحكم القانون التشريعى » . وليس أيا منهما هو المقصود بتعبير الذاتية أو الاستقلال .

واما **الاستقلال التشريعى** فمعناه وجود « تقنين » CODE خاص بفرع من فروع القانون . ولكن ليس وجود التقنين دليلا كافيا على الاستقلال القانونى الذى يتمتع به هذا الفرع من فروع القانون . فالقانون الادارى مثلا لا يختص به تقنين معين ومع ذلك لا يستطيع أحد أن ينكر قدر الذاتية والاستقلال الذى يتمتع به ازاء غيره من فروع القانون وفضلا عن ذلك فان التقنين لا يستوعب عادة كل ما يتعلق بفرع القانون . وكثير من القوانين الخاصة لا يضمها تقنين العقوبات - ومع ذلك تخضع للمبادىء العامة المقررة بهذا القانون (راجع على سبيل المثال المادة ٨ من قانون العقوبات المصرى التى تقضى بأن « تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد فيها نص يخالف ذلك ») .

أما الذاتية والاستقلال الذى نعنيه ، فهو « **الاستقلال القاعدى أو القانونى** » ومعناه أن القواعد القانونية التى تخص قانونا من القوانين تستند الى مبادىء عامة محددة قادرة على تمييزه عن غيره واعطائه طابعا مميزا وكيانا متناسقا(١) .

---

(١) وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض « القانون الجنائى قانون جزائى له نظام قانونى مستقل عن غيره من النظم القانونية الاخرى . وله أهدافه الذاتية . اذ يرمى من وراء العقاب الى الدفاع عن أمن الدولة وحماية المصالح الجوهرية فيها . وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة

فإذا قر هذا في الذهن ، وجب ان نحكم فى قضية الذاتية على هـذا الأساس :

ولدينا آن الأمر بعد ذلك لا يحتاج لكبير عناء لأن مسألة تمتع القانون الجنائى بمبادىء عامة محددة مستمدة من طبيعة قواعده وخصوصية أهدافه ومثله ، هى مسألة بدهية لا تحتاج الى نقاش(٢) .

فلأن القاعدة الجنـــائية تاتلف من جوهر وشكل . جـوهر يلتمس مضمون القاعدة فى الحقائق الواقعية التى تحكم المجتمع ، وشـكل يربط هذه الحقائق بالأهداف المرعية لثبات القانون واستقراره ، فان مسألة ذاتية القانون الجنائى لا يجب أن يغيب تفسيرها عن هذا الأساس .

وعندما يعترف القضـاء بتوافر جريمة اعطـاء شيك بدون رصـيد بالرغم من أن الســـند له مظهر الشيك فقط وبالرغم من أن مقوماته التى يتطلبها القانون التجارى لم تكتمل جميعا ، عندما يقرر القضاء الجنـــائى ذلك انما ينزل على حكم الواقع المستمد من جوهر القاعدة الجنائية ذاتها ، وبهذا يظل فى نطاق النظام القانونى الجنـــائى ومثله التى تحكم قواعده وتكفل لها العدالة والاستقرار على حد سواء .

وكذلك عندما يعترف القضاء بتوافر جناية الاختلاس فى حق موظف فعلى (أى فى حق شخص لم تكتمل صفته الوظيفية طبقا للقانون الادارى)

منصوص عليها فيـه وتوافرت اركانهـا وشروطها أن تنفذ بارادة الشارع فى هـذا القـانون الداخلى ومراعاة أحكامه التى خاطب بها المشرع القاضى الجنائى ، بغض النظر عما يفرضــه القانون الدولى من قواعد أو مبادىء يخاطب بها الدول الأعضاء فى الجماعة الدولية » .

راجع نقض ١٢ مايو ١٩٠٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ وكذلك نقض ١٩ فبراير ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٣٧ ص ١٦٩ و٧ مارس ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٧٠ ص ٣٠١ .

(٢) من أمثلة تلك المبادىء العامة التى يقوم عليها القـانون الجنائى ، مبدأ شرعيـة الجرائم والعقوبات ، ومبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، ومبدأ لا جريمة بغير فعل أو بغير خطأ ومبدأ شخصية المسئولية وشخصية الجزاء .

فإنه ينزل أيضا على حكم التكوين المزدوج الذى تأتلف منه القاعدة الجزائية ، وهى وحدة النظام الجنائى كله .

وليس من السائغ أن يقال بعد هذا أن فى ذلك تجريما بغير نص واهدارا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . لأننا فى حقيقة الأمر لا ندعو الى الخروج عن نطاق القاعدة المجرمة ، انما تعتبر المشكلة كلها مشكلة « تفسير » لهذه القاعدة . والتفسير السليم للقواعد القانونية يجب أن يعتد بحقيقة تكوينها من جوهر وشكل ، ذلك الجوهر الذى يصل بين القاعدة القانونية وبين حقائق الحياة الاجتماعية المتطورة المتحركة أبدا . وبهذا تصبح القاعدة القانونية أدنى الى تحقيق العدل عند التطبيق . والقول بغير هذا يجعل من القاعدة الجنائية مجرد شكل أصم لا يخدم تفسيرها أهداف المجتمع فى العدل وبالتالى لا يحقق أهداف القانون فى الأمن والاستقرار .

الفصل الثانى

مصدر القانون الجنائى

عموميات :

٢٢ – نقصد بمصدر القانون الجنائى ، **الشخص المعنوى** الذى تنبثق عنه القاعدة الجنائية · بهذا المعنى يتكلم الفقه عن مصدر « خلق أو تكوين » القاعدة الجنائية · ولا شك أن المصدر الأول فى تكوين القواعد الجنائية – فى العصر الحديث – هو الدولة · ذلك أن القاعدة الجنائية تعبر عن سيادة الدولة حتى ولو أصدرها أشخاص آخرون غير الدولة ، لأن الدولة هى التى تفوض هؤلاء الأشخاص لهذه المهمة وتضفى على القواعد صفتها المميزة ، أى صفتها الآمرة ·

على أنه بالرغم من أن القاعدة الجنائية تعد تعبيرا عن سيادة الدولة وارادتها فى املاء سلوك معين الا أن **جوهرها الحقيقى** (أى مضمونها) يكمن فى ارادة الأفراد مجتمعين وبتعبير أعم يتمثل هذا الجوهر فى « ضمير الجماعة » · فالحق أن القاعدة الجنائية لا تصب فى قالبها القانونى دفعة واحدة · أن هذه مرحلتها الفنية أو « الشكلية » الأخيرة تأخذها القاعدة من أجل احكام الصياغة وانضباط التطبيق · أما حقيقتها الأولية فتعود الى كونها ثمرة الارادة الشعبية وتعبيرا عن روح الجماعة ومثلها السائدة فى ذلك الحين ، مثلها فى ذلك مثل اللغة والتقاليد والعادات والفن · ولهذا نسلم مع الفقيه الألمانى « اهرنج » فى قوله بأنه « اذا أردت أن تعرف شعبا من الشعوب ، فانظر الى قانونه الجنائى » ·

٢٣ – من هنا لا نسلم مع الذين يردون جوهر القاعدة الجنائية الى الأخلاق ، فالحق أن القاعدة الجنائية [illegible] مصدرا وغاية عن القاعدة

الخلقية . واذا حدث أن اتفقت القاعدة الجنائية مع القاعدة الخلقية فان ذلك يكون محض اتفاق مؤقت ، لأن غاية القاعدة الجنائية ليس فقط حماية الأخلاق فى المجتمع وانما حماية مصالح أخرى سياسية واقتصادية واجتماعية ودينية ، وكل هذا لا يرمى الى « الرقى بالإنسان من حيث هو انسان » وحسب (وهذه هى غاية القاعدة الخلقية) وانما يهدف أساسا الى الحفاظ على بقاء المجتمع وتطوير حياته الى مستوى أفضل .

على أن « مصدر القاعدة الجنائية » يحمل على معنى أخص ، هو المعنى الذى ينصرف الى « شكل » القاعدة الجنائية دون جوهرها ، أعنى تلك الوسائل الفنية التى تتبعها الدولة لكى تفرض القاعدة بوصفها قاعدة ملزمة صالحة للتطبيق بواسطة أجهزتها المختلفة .

وهذه المصادر اما أن تكون « مباشرة » أو غير مباشرة ، تبعا لما اذا كانت تنبثق مباشرة عن ارادة الدولة أو عن ارادة تنظيمات أخرى تتفرع عنها .

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات :

٢٤ – وثمة مبدأ أساسى فى قانون العقوبات يحكم مصادر القاعدة الجنائية ويبسط سلطانه على نطاق سريانها كله . ذلك هو مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » .

Principe de la légalité des crimes et des peines.

أو مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون

Nullum crimen nulla poena sine lege.

هذا المبدأ الأساسى فى القانون الجنائى نصت عليه – بطريقة غير مباشرة – عدة نصوص فى قانون العقوبات المصرى (راجع المادة الأولى والمادة الثانية والمادة الثالثة والمادة الخامسة والمادة الثامنة من قانون العقوبات) .

بل ان الدستور الصادر سنة ١٩٧١ قد أورد هذا المبدأ حين نص فى المادة (٦٦) منه على أنه « ... ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ... »

هذا المبدأ يرتب قيامه فى القانون النتائج الهامة الآتية :

(١) أنه لا عقاب على فعل ما لم يكن معتبرا « جريمة » فى قانون سابق على ارتكابه . (المادة ٥ عقوبات والفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور)

(٢) أن العقوبة (وغيرها من الجزاءات الجنائية كتدابير الاحتراز) لا توقع ما لم تكن محددة النوع والمقدار بواسطة القانون .

(٣) أن القانون الجديد المنشىء لجريمة أو عقوبة لا يسرى على الماضى ، أى على أفعال ارتكبت قبل وجوده . وأن القانون القديم الذى ينطوى على جريمة أو عقوبة لا يسرى بعد الغائه .

(٤) أنه لا يجوز انشاء جريمة أو عقوبة بطريق القياس . فالتجريم والعقاب عمل « الشارع » يخرجه بقانون ، لا عمل « القاضى » يستنبطه من العلل المشتركة للأحكام .

٣٥ - وبالرغم من أن مبدأ الشرعية يعبر عنه دائما بحروف لاتينية Nullum crimen etc الا أنه لم يأتنا من القانون الرومانى . فالثابت - فى تاريخ القانون - ان القياس فى المسائل الجنائية كان سائغا فى القانون الرومانى ، اذ كان بوسع القاضى أن يطبق على الحالة المعروضة أمامه حلا مماثلا فى حالة سابقة Exepti m legis ولهذا يتفق الشراح على اعطاء فضل اقرار هذا المبدأ وتوكيده فى قانون العقوبات للفقيه الألمانى الأشهر « أنسلموفيرباخ » .

على أن هذا الفقيه لم يكن أول من قال به . فقد سبق التعبير عنه مرارا فى القرون الوسطى حتى أن وثيقة العهد الأعظم Magna charta

(التى أصدرها ملك انجلترا سنة ١٢١٥) قد تضمنته . بيد أنها لم تورده بمفهومه الحالى ، كما أن النتائج التى تنبثق عنه لم تحدد بمثل الوضـــوح والدقة التى تحددت بها الآن . وكل هـــذا يعود فضله الى الفقيه الألمـانى المذكور . ومنذ ذلك الحين (أى منذ القرن الثامن عشر) دخل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات معظم التقنينات الجزائية فى مختلف البلاد .

ومع هذا ، فلم يسلم هذا المبدأ من الجدل حول حقيقة جـدواه ، حتى أن بعض القوانين الجنائية الحديثة قد نبذته فى تشريعاتهـــا المطبقة ، مثل التشريع الروسى الصادر سنة ١٩٢٢ والتشريع الألمـانى الصادر سنة ١٩٣٥ والتشريع الدانمركى الحالى .

ولعل أهم نقد وجه الى هـــذا المبدأ ، أنه يكفـل الأمن لأولئك الذين يعبثون بالقانون مستغلين النقص الموجود فيه[1] . فهؤلاء الأفراد بالرغم من أنهم يأتون أفعالا ضارة بالمجتمع ، مهددة للأمن والاستقرار فيـــه ، الا أن العقاب لا يطاولهم . من أجل هذا كان فى افساح المجال أمام القاضى – عن طريق القياس – تأكيدا لحماية المجتمع وتوطيدا لدعائم الثبات والأمن فيه .

على أننا – مع هذا النقد – لا نؤيد نبذ المبدأ واعطاء القـاضى سلطة التجريم والعقاب عن طريق القياس . فلا زال هـــذا المبدأ سياجا لحريات الأفراد وضمانا لسلوكهم وأمانا لقلوبهم ضد احتمال البطش بهم فى وقت لاحق . ومهما كانت المصلحة الاجتماعية عالية وهامة ، الا أنها لا تبرر على الاطلاق اهدار الحرية الانسانية واعدامها . فلا زال الفرد أساس المجتمع، واحترام حريته تعبير عن تمدين الجماعة التى ينتمى اليهـا ، وتوكيد لحقوق الانسان التى كافح طويلا من أجل الحصول عليها .

وهذا هو السر الذى يجعل معظم التشريعات الحديثة تنص على هـــذا

---

(١) ويمكن أن نتصور مثلا النقص ، الامتناع عن دفع ثمن الطعام بعد تقديمه وأكله أو سحب شيك بدون رصيد (قبل تجريم هذه الأفعال) .

المبدأ في دساتيرها وتقرنه بالحرية الشخصية للمواطن فيها . كما هو الحال في الدستور القائم لجمهورية مصر العربية .

المصادر المباشرة للتشريع الجنائي :

٢٦ - قلنا أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يفرض أن يكون ثمة قانون يعين الجريمة والعقوبة المقدرة لها وهذا القانون له مصدران ، مصدر مباشر ومصدر غير مباشر . والآن نتصدى لبيان المصادر المباشرة للقانون الذى يجرم فعلا أو يفرض عقوبة ، ثم نتصدى بعد ذلك للمصادر غير المباشرة .

(أ) المصادر المباشرة :

٢٧ - المصادر المباشرة للقانون الجنائى هى النصوص القانونية المتمتعة بقوة الزام والصادرة من جهة تملك اصدارها قانونا وفقا للأوضاع الدستورية المطبقة فى البلاد .

بهذا يعد من قبيل المصادر المباشرة للتشريع الجنائى المصرى

(١) الدستور .

(٢) القوانين الصادرة عن السلطة التأسيسية (القوانين الدستورية) .

(٣) القوانين العادية التى يوافق عليها المجلس النيابى .

(٤) المراسيم بقوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية فى الأحوال التى يجوز فيها صدورها قانونا (المراسيم بقوانين) .

(٥) اللوائح التشريعية الصادرة بناء على تفويض عام او خاص .

٢٨ - على أن كل هذه المصادر تكون قواعد جنائية مدونة أو مكتوبة ولهذا لا يثور بصدد اتفاقها مع مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » أدنى جدال .

انما يثور الجدل بصدد القواعد الجنائية غير المدونة ، أعنى تلك القواعد الجنائية التى يكونها العرف Jus Non Scriptum . فهل يصح أن يكون

« العرف » مصـــدرا للقواعد الجنائية في النظم التي تأخـذ بمبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » كما هو الشأن في قانون العقوبات المصري ؟ .

نحن نعـلم أن « العرف » يتكون من تلك القـــواعد وليـدة التكرار والتواتر مع الاعتقاد في قوتهـا الملزمة . وبينما لا يماري أحد في أنه أحـد المصادر الرئيسية في فروع أخرى من فروع القـــانون كالقـــانون المدني والقـــانون التجاري ، فإن دوره في إنشاء القواعد الجنـائية دور محـدود بلا مراء .

فالفقه يسلم بالاجماع بأن العرف لا يمكن أن يكون مصـــدرا لقواعد جنائية مجرمة ، لأن في ذلك تعارضا صريحا مع مبدأ « لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون » وبهـــذا لا يمكن أن ينشيء العرف جريمة ولا يمكن أن توقــع - اعتمادا عليه - عقوبة جنائية .

واجماع الفقه لا يقتصر عـلى انكار دور العرف في « انشاء » قواعـد جنائية جديدة بل يمتد أيضا الى انكار دوره في « الغـاء » قواعد جنـائية قائمة . وبهذا يظل الفعل معتبرا في القانون « جريمة » ولو كف القضاء عن تطبيق نص التجريم أمدا طويلا ، فالطالب في الامتحـــان الذي ينجح في اختلاس ورقة اجابة لزميل له ويضع عليها اسمه زورا ، يظل فعله معتبرا - من الناحية القانونية - مكونا لجريمة تزوير في قانون العقوبات (راجع المـادتين ٢١١ ، ٢١٢ عقوبات) ، حتى ولو جرى العرف على عدم رفع الأمر الى القضاء اكتفاء برسوبه ، وفصله من الجامعة . وكذلك فان اطلاق أعـيرة نارية في الأفراح يكون جريمة معاقبا عليهـا بالمـادة ٢/٣٧٩ عقوبات ولو جرى العرف على التسامح في مثل هذه المناسبات .

٢٨ - تابع - على أن الفقه الحديث يسلم بامكان ان يرتب « العرف » أثرا في نطاق **الاباحة وموانع العقاب** ، اذا كانت القـــاعدة العرفية قديمة ولم توضع القاعدة الجنائية لتجريم هذا الفعل بالذات .

فالظهور على الشاطىء بملابس الاستحمام لا عقاب عليه بالرغم من أن الفعـــل يمكن أن يرتب مســـئولية جنائية اذا توافرت شروط الجريمه المنصوص عليها بالمادة ٢٧٨ عقوبات وذلـــك لأن العرف قد جرى ـ حتى قبل وضع هذه المادة ـ على ذلك ولم تأت هـذه المـادة بتجريم صريح لهذه الواقعة المباحة ٠

كذلك يسـلم الفقه للعرف بدوره فى « تكملة » النصوص الجنـائية ، طالما أن هذه التكملة لا تتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ٠ فثمة نصوص جنائية تحيل الى فروع أخرى من القـــانون يعد العرف فيهـا من مصـــادرها الرئيسية ، كالمادة (٦٠ عقوبات) التى تتـكلم عن استعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة ٠ والمعروف أن أحـــد مصـــادر « الحقوق » هو العرف بلا جدال ٠

وأخيرا فان الأهمية الملزمة للعرف ـ فى القـــانون الجنائى ـ تظهـر فى صدد التفسير ٠ أعنى فى صدد تفسير تلك النصوص التى تنطوى على أفكار مرنة تتغير بتغير الزمان والمكان ويعتمد فى تحديد معناها على العرف الجارى فى شأنها ٠ ومثل ذلك الجرائم الخاصة بالقـذف والسب التى تعتمد على تفسير معنى « الشرف والاعتبار » ٠ والجرائم المخـــلة بالحياء اذ تعتمد على تفسير معنى « الحياء » وهكذا ٠

(ب) المصادر غير المباشرة :

٢٩ ـ يمكن حصر المصادر غير المباشرة للقاعدة الجنائية فيما يلى :

(١) القـرارات الادارية :

فكثير من هذه القرارات تعتبر مصدرا غير مباشر للقواعد الجنـائية ٠ فالمادة (١٢٣ عقوبات) مثلا تقضى بأنه « يعاقب ٠٠٠ كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة ٠٠ » ٠

مثل هذا النص يتطلب تطبيقه أن يكون ثمة « قرار ادارى » صـادر

من الحكومة أى صادر عن السلطة التنفيذية أو الادارية ، واستعمال الموظف العام لسلطته فى وقف تنفيذه يكون الجريمة المنصوص عليها بالمادة المذكورة . فكان « القرار الادارى » قد أسهم فى تكوين القاعدة الجنائية ، فهو « مصدر غير مباشر » لنص من نصوص العقوبات .

ويمكن أن نجد تطبيقات مماثلة فى نفس المادة التى تعاقب الموظف العمومى اذا استعمل وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصة ، كوقف تنفيذ حكم صادر بتعيين شخص حارسا قضائيا أو اخلاء عقار أو باتخاذ تدابير لصيانة الملكية أو وضع اليد على عقار أو الامتناع عن تنفيذ القرارات الصادرة من الحكومة أو السلطات الادارية أو المحلية .

(٢) الاتفاقات والعادات الدولية :

لا يعتبر القانون الدولى مصدرا مباشرا لقواعد القانون الجنائى وانما يصبح كذلك اذا تبنى تشريع جزائى داخلى صادر عن السلطات التشريعية المختصة فى الدولة قواعد القانون الدولى . ولا يصدق ذلك بالنسبة للمبادئ العامة فى القانون الدولى فحسب وانما يعد كذلك بالنسبة لتلك الجرائم الدولية التى اصطلح على تسميتها « بجرائم الانسانية » أو جرائم الجنس البشرى Dfi Taluris Gfntium (كجرائم تجارة الرقيق — اساءة معاملة جرحى الحرب — مصادرة أملاك الأجانب دون تعويض — جرائم الابادة) .

ومع هذا فمن الممكن اعتبار مثل هذه القواعد الدولية « مصدرا غير مباشر » للقانون الجنائى الداخلى فى الأحوال التى يوجد فيها نص جنائى داخله يحيل اليها . ونستطيع أن نعطى مثلا لذلك من قانون العقوبات اللبنانى فالمادة ١٩ منه تقضى بعدم تطبيقه على الأجنبى الذى لا يكون عمله مخالفا « **لقواعد القانون الدولى العام** » فى مثل هذه الصورة يلزم معرفة

قواعد القانون الدولى العـــام من أجل الحكم على عمل الأجنبى بأنه مخالف أو مطابق ومن ثم توقيع العقوبة عليه أو عدم توقيعها ٠

هذا الحكم يمكن تطبيقه فى القـانون المصرى دون حاجة الى الاستناد الى نص صريح فالأجنبى الذى يتمتع بالحصانة الدبلوماسية لا يجوز عقـابه جنائيا عن الجرائم التى يرتكبها داخل الاقليم طالما تمتع بالحصانة ٠ وأساس اعفائه من المسئولية الجنائية هو قواعد القانون الدولى العام ، وهو مصـــدر غير مباشر - فى هذه الحالة - لقانون العقوبات ٠

(٣) القـانون الأجنبى :

من البديهى أن القانون الأجنبى لا يعتبر مصدرا مباشرا لقواعد القانون الجنائى لأن ثمة مبدأ أساسيا يحكم سريان القـــانون الجنائى هو « مبـــدأ الاقليمية » ومعناه - على ما سنعرض له فيما بعد - سريان القانون الجنائى على ما يحدث من جرائم داخل الاقليم (هذا هو الشق الايجابى من المبدأ) وكذلك عدم مجاوزة القانون لما يحدث خارج الاقليم (هذا هو الشق السلبى فيه) ٠ والقانون الأجنبى ليس قانونا خارج نطاق الاقليم فلا يطبق اعمالا لهذا الشق من مبدأ الاقليمية ٠

ومع هـــذا فمن الممكن اعتبار القانون الأجنبى مصـــدرا غير مبـــاشر للقواعد الجنائية وذلك كلما أحال اليه نص من نصوص القـانون الجنائى ، صراحة (كمـا فى المادة الثالثة من قانون العقـــوبات) أو ضمنا (كما فى المادة ٦٣ عقوبات التى تقرر سببا من أسباب الاباحة وذلـــك اذا كان الشخص يستعمل بحسن نية حقا من الحقوق المقررة بمقتضى القانون) ٠ فاذا فرضنا أن شخصا تزوج طبقا للشريعة اليونانية مثلا فانه يرجع لهذه الشريعة لمعرفة حقوق الزوج فى تأديب زوجه مثـــلا ، فاذا كانت تقر مثل هذا الحق عد ممارسا « حقه » طبقا للمادة (٦٣ عقوبات) ٠ أما اذا كانت لا تقره فان الزوج يعتبر مرتكبا جريمة من جرائم الايذاء ٠

وفى رأينا أن « الشريعة الاسلامية » لا زالت مصدرا غير مباشر لقواعد

قانون العقوبات المصرى وبهذا فهى تؤدى نفس الدور الذى يؤديه القانون الأجنبى فى تطبيق قواعده . وهذا هو الشأن فى تحديد مصدر « الحق » فى المادة ٦٣ عقوبات . فطبقا لهذه المادة يرجع الى الشريعة الاسلامية لمعرفة حقوق الزوج المسلم قبل زوجه وأولاده فى التأديب .

ولهذا لا يعتبر الزوج أو الأب الذى يؤدب زوجه أو ابنته أو ابنه القاصرين ، مرتكبا لجريمة فى قانون العقوبات طالما أنه يلتزم حدود الحق كما سنته الشريعة الغراء .

سلطة القاضى فى تقدير شرعية القواعد الجنائية :

٣٠ - عرفنا اذن أن مصادر القاعدة الجنائية الرسمية تبدأ بالدستور وتنتهى باللائحة . ومعنى ذلك أن اللائحة أيضا تعتبر « نصا تشريعيا » يمكن أن تتقرر بها جريمة أو عقوبة ، مصداقا للمبدأ « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » .

ويثور التساؤل حول ما اذا كان يجوز للقاضى الجنائى أن يراقب صحة تكوين القاعدة الجنائية شكلا وموضوعا ، أيا كان مصدرها ، قانونا أو لائحة ؟

(أ) **أما من حيث الشكل** : فالفقه يجمع على أنه لا جدال فى أن للقضاء أن يراقب صحة تكوين القاعدة الجنائية أيا كان مصدرها ، قانونا أو لائحة . فله أن يراقب ما اذا كان « القانون » قد مر بالمراحل التى يتطلبها الدستور لكى يصبح نافذا . وله أن يتثبت من أن القرار بقانون قد صدر فى احدى الحالات التى يجوز فيها صدوره . وكذلك الشأن بالنسبة للائحة ، فاذا لم تكن صادرة عن سلطة مختصة أو لم تحظ بموافقة هيئة معينة عليها ، فالقضاء ملزم بعدم الاعتداد بها .

وهكذا فاذا ثبت أن القاعدة الجنائية لم تستوف اجراءات اصدارها

من حيث الشكل فان على القضاء أن يمتنع عن تطبيقها ولكن فى صدد الحالة المعروضة عليه فقط ٠

(ب) **وأما من حيث الموضوع :** فلا جدال أيضا فى أن للقضاء ان يراقب اللائحة من حيث الموضوع ، فيتحقق من دستوريتها وقانونيتها لا من حيث السلطة التى أصدرتها ولكن من حيث تطابقها مع القـــانون الذى صدرت تنفيذا أو تفسيرا له ٠ ونحسب أن الأمر لا يثير جدالا أيضا بصدد القرارات بقوانين ، فللقضـــاء أن يراقب – فضــــلا عن صدورها من جهة مختصة باصدارها – صـــــدورها فى حدود التفويض المعطى من البرلمان للســــلطة التنفيذية فى خصوص الموضوع المفوضة فيه ٠

ولكن الأمر أثار جدلا بصدد مراقبة القضاء لصحة القانون من حيث الموضوع أعنى من حيث تطابقه مع الدستور ، وهذه هى مشكلة « دستورية القوانين » ٠

والفقه التقليدى يذهب الى انكار هــــذا الحق على القضاء لأن الخوض فى دستورية القـــانون معنـــاه التعرض لعمل الســـلطة التشريعية وتنصيب القضاء نفسه رقيبا عليها ، وفى هذا اهدار لمبدأ « الفصل بين السلطات »٠

بيد أن الفقه الحديث لا يسلم بهذا النظر ، بل يذهب الى اعطاء القضاء هذه السلطة ٠ ذلك أن القضاء اذ يفعل ذلك ، لا يفعله بوصفه رقيبـــا على السلطة التشريعية بل بوصفه مختصا بتطبيق القـــانون بل ومسئولا عن صحة هذا التطبيق فهو اذا انما يباشر « عملا قضائيا » لا « عملا تشريعيا » اذ لا يستطيع الفصل فى النزاع المطروح أمامه ما لم يحدد القاعدة القانونية واجبة التطبيق ٠ فاذا وجد نفسه ازاء تعارض بين القواعد القـــانونية فمن واجبه أن يحسم الأمر وذلك بترجيح أعلى القـــواعد مرتبة ، أى بترجيح نص الدستور وحينئذ لا مناص من الامتناع عن تطبيق القـــانون

فى الحالة المطروحة بالذات(٢) .

---

(٢) **وفى فرنسا** ، لا زال القضاء يتمسك بالرأى التقليدى ، فلا يسمح لنفسه بالخوض فى بحث دستورية القوانين

اما فى مصر ، فقد أقر القضاء الادارى لنفسه هذا الحق حكم شهير صدر فى ١٠ فبراير ١٩٤٨ . وبعده تتابعت أحكام القضاء الادارى والمحكمة العليا فى نفس المعنى .

اما القضاء العادى ، فبعد شىء من التردد ، اتجه فى نفس الاتجاه وسمح لنفسه بالخوض فى بحث دستورية القانون المطلوب تطبيقه وان انتهى دائما الى الحكم بدستورية هذه القوانين .

راجع نقض ١٦ ابريل ١٩٥١ مجموعة احكام النقض س ٢ (رقم ٣٥٧) ونقض ١٧ ابريل ١٩٥١ (رقم ٣٦٧ ص ١٠٠٦) ونقض ١٧ ديسمبر س ٣ (رقم ١١٣ ص ٢٩٢) ونقض ٣ مارس ١٩٥٢ (رقم ١٩٨ ص ٥٢٤) ونقض ١١ - ١٩٥٢ س ٤ (رقم ٤٦ ص ١١١) .

وقد تدخل الشارع المصرى فاقر حق القضاء فى مراقبة دستورية القوانين وذلك باصداره القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا ، وجعلها وحدها المختصة بالفصل فى دستورية القوانين . ومعنى ذلك أنه اذا دفع صاحب المصلحة أمام احدى المحاكم بعدم دستورية القانون كان على المحكمة أن توقف الفصل فى الدعوى وأن تحدد ميعادا للخصم يرفع خلاله دعواه بعدم دستورية القانون أمام المحكمة العليا . فاذا لم يرفعها اعتبر دفعه كان لم يكن . (المادة الرابعة من القانون) . وتتقيد محكمة الموضوع بما قضت به المحكمة العليا .

هذا وقد نص الدستور فى المادة ١٧٥ منه على انشاء المحكمة الدستورية العليا لتتولى « دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح » . كما تتولى تفسير النصوص التشريعية . وهذا معناه أن المشرع المصرى قد نقل الاختصاص بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح من محكمة الموضوع الى المحكمة الدستورية العليا . وقد ظل هذا الاختصاص ثابتا - بمقتضى المادة ١٩٢ من الدستور - للمحكمة العليا حتى صدر القانون الخاص بانشاء المحكمة الدستورية العليا ، فأصبحت هى المختصة بتفسير النصوص التشريعية (راجع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩) وقد نصت المادة ٢٥ من القانون المذكور على أنه « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، اوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كان لم يكن » . (المادة ٢٩ من القانون) .

هذا وقد نصت المادة (٤٩) من القانون المذكور على أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ، فاذا كان متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالادانة استنادا اليه كان لم تكن .

فاذا كان القضاء بصدد تطبيق قواعد جنائية ، وثبت لديه أن هـذه القوعد غير دستورية ، فعليه أن يمتنع عن تطبيقهـا فى الواقعة المعروضة امامه ، ومن هنا لا تقوم بها جريمة أو تتقرر بها عقوبة ، وذلك كله نزولا على مبـدأ شرعية الجرائم والعقوبات · وحينئذ لا مناص من تبرئة المتهم لأن الفعل يغدو خاضعا لقاعدة جنائية غير مشروعة ، أى خاضعا لقاعدة قانونية غير موجودة قانونا ·

الفصل الثالث

تفسير القاعدة الجنائية

تمهيـــد :

٣١ – المقصود « بتفسير القانون الجنائى » خضوع القـانون لتلك العملية الذهنية التى يمكن بواسطتها فهم مضمون النص الجنـــائى وتحديد معناه من أجل رسم حدود تطبيقه ٠

ويتضح مما تقدم أن التفسير عمل لا يقتصر على قانون دون قانون ، لأن القواعد القانونية جميعا لابد من فهم محتواها من أجـل تطبيقها تطبيقا سليما ٠ وربما كان الخلاف الوحيد بين تفسير قانون وقانون ، هو فى قبول « القياس » أو رفضه ٠ واذا كان القانون الجنائى لا يسلم بالقياس ، لأنه محكوم بمبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » ، فان هـذا لا يعنى أنه لا يسلم بالتفسير أصلا ، لأن هذا يعنى أنه يستغنى عن عملية ذهنية لازمة لتطبيقه ، لا غنى عنها ٠

من أجل هذا هجرت الفكرة القديمة التى من مقتضاها أن القـــانون الجنائى لا يتلاءم مع عملية التفسير ، أو على الأقل ، لا يحتاج الى تفسير كلما كان النص واضحا ، Tnclarisnonfitinierp retatio فهـــذا الرأى فى الحقيقة سطحى لنظرة لأن ، « وضوح النص » مســـألة نسبية تختلف من شخص لآخر فضلا عن أن تفسير النصوص لا يجب أن يتلبث عند هذا المعنى الظاهر لأول وهلة لأن هذا يحيل العملية الذهنية لتفسير القانون الى مجرد محاولات « لغوية » هى أبعد ما تكون عن الفن القانونى ٠

أنواع التفسـير :

٣٢ – والتفسير أنواع : هناك مثلا التفسير الرسمى أو التشريعى ، وهناك التفسير القضائى ، وهناك أخيرا التفسير الفقهى . وهـذا التقسيم أساسه « المصدر الذى يأتى منه تفسه القـاعدة الجنائية » تبعا لمـا اذا كان مصدره الشارع أو القاضى أو الفقيه .

أما **التفسير التشريعى** ، فله قوة ملزمة ، لا من وقت صدور التفسير ولكن من وقت صـدور القاعدة التى يعنيها التفسير . ومثاله فى القـانون المصرى ، المواد (١٠ ، ١١ ، ١٢) التى تعرف الجنايات والجنح والمخالفات والمـادة (٤٥) التى تعرف معنى « الشروع » والمـادة (٤٨/١) التى تعرف معنى « الاتفاق الجنائى » والمادة (١١٩) التى تعرف معنى « الأموال العامة » والمادة (١١٩ – مكرر) التى تعرف معنى « الموظف العام » والمادة (٢٣١) التى تعـــرف معنى « سبق الاصرار » والمـادة (٢٣٢) التى تعـرف معنى « الترصد » وغير ذلـك من التعريفات التى أوردها نص من نصوص قانون العقوبات .

وأما **التفسير القضائى** ، فله قوة ملزمة فقط ، فى صـدد الحالة التى صدر بشأنها التفسير . ومثاله فى القضاء المصرى ، تفسير محكمة النقض المصرية ، لفكرة « القصد الاحتمالى » وتفسيرها « للقانون الأصلح للمتهم » .

وأما **التفسير الفقهى** ، فهـو أوسع أنواع التفسير ، وليس له بداهة قوة ملزمة فى التطبيق وانما هدفه معاونة القضاء عند تطبيق القانون ولفت نظر الشارع الى النقص القائم فى التشريع أو التعارض القائم بين النصوص حتى يمكن تلافى النقص أو التعارض عند تعديل التشريع .

وثمة تقسيم آخر للتفسير القانونى :

٣٣ – على أن هناك تقسيما آخر للتفسير وذلك بحسب النتيجة التى ينتهى اليها المفسر . من هذه الوجهة ينقسم الى تفسير « مقرر » وتفسـير

مقيد أو مضيق وتفسير موسع أو مفسح ٠

والتفسير المقرر هو التفسير المألوف للنصوص القانونية عادة ومنها النصوص الجنائية ، ولهذا فلا يعد فى حقيقة الأمر نوعا مستقلا بذاته اذ أن التفسير يجب ، بحسب الأصل أن يكون مقررا ، أى كاشفا عن قصد الشارع ومقررا حقيقة أهدافه ٠

أما التفسير المقيد ، وكذلك الموسع ، فلا يقصد بهما (كما يقال عادة فى الفقه) التفسير الذى يتحدد وفقا لما اذا كان الشارع قد قال فى النص أقل أو أكثر مما أراد ٠ وانما يقصد بهما اعطاء القاعدة الجنائية معنى غير المعنى الظاهر لأول وهلة من لفظ القانون ، بحيث يصبح بين « المعنى الظاهر » و « المعنى الحقيقى » فارق مرجعه العزوف عن ظاهر اللفظ الى فحوى النصوص ٠ فاذا كان المعنى الظاهر قد تقلص ، بعد عملية التفسير ، فان التفسير يكون « مقيدا » ٠ أما اذا كان قد اتسع وانبسط نطاقه فان التفكير يكون « مفسحا » أى « موسعا » ٠

نظريتا التفسير :

٣٤ - والحق ان التفسير يتنازعه مذهبان ، مذهب شخصى ومذهب موضوعى ٠

أما **المذهب الشخصى** : فمن مقتضاه أن يبحث المفسر عن ارادة الشارع شخصيا ، أى يحاول أن يستكشف ما كان يقصده واضع التشريع نفسه ، فيبحث عن الحكمة التى كان يرمى اليها واضع التشريع من النص القانونى ٠

وأما **المذهب الموضوعى** : فيتجاوز تماما عن قصد واضع التشريع شخصيا ٠ ويوجه عملية التفسير وجهة البحث عن علة التشريع ذاته منفكا عن شخص واضعه ومنظورا اليه نظرة موضوعية بحتة ٠ بعبارة أخرى ،

ان أنصار المذهب الموضوعى فى التفسير يعتبرون القانون - بمجرد اصدار واكتسابه قـوة ملزمة فى التطبيق - أنه قد انفصـل عن شخص واضعه واكتسب حياة جديدة كفيلة باعطـائه تفسيرا مستقلا (مغايرا أحيـانا) لآراء من وضعه ..

وفى صدد الترجيح بين هذين المذهبين : نلاحظ بادىء ذى بدء أنه من الناحية الواقعية ، لا وجود لمثل ذلك الانسان ، من لحم ودم ، الذى يطلق عليه « الشارع » أحيانا و « المشرع » أحيـانا أخرى . وبنـاء على ذلك فلا معنى للبحث عن ارادة مثل ذلك الشخص وقصده من وضع التشريع . ذلك أنه - فى الدول الحديثة - أصبحت عملية اصدار القوانين عملية معقدة لا يمكن نسبتها الى شخص بعينه لأنها ثمرة جهود مشتركة لأشخاص عدة تنظمهم هيئات ولجان شتى وكل فرد منهم له وجهة نظـره الخاصة وأهدافه الخاصة ، وهذه الأفكار المتباينة قلما يمكن جمعها فى اطار واحد .

فاذا كان الأمر كذلك فأين هو الشارع « بين هؤلاء جميعا » ؟ وأين هو القصد الذى يمكن التعويل عليه فى تفسير القانون ؟ .

ومن ناحية ثانية ، فانه كثيرا ما تعرض فى العمل حالات لم تدر بخلد أحد من واضعى التشريع ، لسبب بسيط هو أنهـا حالات مستحدثة نشأت مع ظروف اجتمـاعية أو اقتصـادية أو عمـلية لم تكن قائمة عنـد وضع التشريع ، فاذا قلنا بأن التفسير يتبع قصـد واضع التشريع ، لوجب أن ننتهى الى رفض العقاب فى مثل هذه الحالات ، أو - فى الـكثير - لوجب الالتجاء الى الحيل والفروض من أجل ابتداع « قصد » لم يدر فى خلد واحد من واضعى التشريع .

وأخيرا ، فان الأخـذ بالمذهب الشخصى فى التفسـير يفضى حتما الى **جمود القانون** ، لأنه يربط تفسير القواعد القانونية بقصد انسان واحد . ومعنى هذا أنه لابد من احترام هذه الارادة المنفردة وبالتالى وقوف التفسير

عند حدودها . وبالرغم من أن هذه الفكرة هى – من الناحية النظرية – مخالفة للقواعد الدستورية لأن التشريع بمجرد صدوره يعد تعبيرا عن الارادة الجماعية للأمة لا تعبيرا عن قصد فرد واحد فيها ، فانها ، من الناحية العملية ، تؤدى الى الوقوف بالتشريع عن ملاحقة التطور السريع داخل المجتمع . فاذا علمنا أن المجتمع الحديث يلهث وراء الأحداث المتتابعة كل يوم فى شتى المجالات الاجتماعية والاقتصادية والعلمية ، لأدركنا أنه من الواجب أن يكون على درجة عظيمة من المرونة والحركة ، ولن يتحقق ذلك – فى نطاق التشريع – لا عن طريق التفسير :

ومن أجل هذا لا نتردد فى نبذ المذهب الشخصى فى التفسير وفى الأخذ بالمذهب الموضوعى لأنه فضلا عن قيامه على أسس دستورية سليمة ، يجعل القانون فى خدمة المجتمع ولا يقف به موقف الجمود ازاء التطورات السريعة التى يخلقها العلم فى العصر الحديث .

على هذا الأساس يمكن أن نصل – عن طريق التفسير الموضوعى لنصوص القانون الجنائى – الى التسليم بسرقة التيار الكهربائى والى قبول فكرة « القتل بالامتناع والايذاء » والقتل أيضا « بوسائل غير مادية » أى بالوسائل لنفسية والمعنوية والاعتداء على سلامة الجسم بغير الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة حتى ولو كانت ارادة واضع النصوص الخاصة بهذه الجرائم لم تنصرف الى هذه المعانى ولم تدر فى خلده بتاتا .

وسائل التفسير :

٣٥ – وسائل التفسير اما وسائل لفظية أو وسائل منطقية :

فبواسطة التفسير بالوسائل اللفظية يأخذ النص دلالة تفيدها ألفاظه. أما التفسير بالوسائل المنطقية فيقصد به اعطاء النص دلالة تقيدها روح التشريع وتتطابق مع العلة فى تقريره .

والحق أن هذا التقسيم مبالغ فيه . فليس هناك تفسير يعتد بالفاظ

النص دون معناه ، كما أنه — من ناحية مقابلة — ليس هناك مفسر آخر يعتد بالمعنى دون الألفاظ . فالواقع أن التفسير لا يمكن أن نبحث فيه عن دلالة معناه الا من خلال ألفاظ ، ولكن دون أن يصل الى حد أن يصبح التفسير لغويا ، أو — من ناحية أخرى — دون أن يصبح تفسيرا منطقيا يتجاوز عن ألفاظ النصوص . فالتفسير الصحيح هو الذى يجعل من التفسير اللغوى نقطة البداية والتفسير المنطقى نقطة الوصول .

ولكى نوضح هذه الفكرة نعطى المثل الآتى : فى جريمة القتل مع توافر عذر التلبس بالزنا تنص المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصرى على أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ » .

لو أننا فسرنا هذا النص من خلال الفاظه تفسيرا لغويا لوجب القول بأنه لكى يعذر الزوج القاتل فيجب أن يفاجىء زوجه وقت الزنا ، أى أن المفاجأة تنصب على الزوجة لا على الزوج . بيد أن الوقوف بالنص عند هذا المعنى معناه اضفاء تفسير لفظى أو لغوى لنص القانون . والحقيقة أنه يجب أن يكمل هذا التفسير تفسير منطقى يعتد بالعلة فى تقرير العذر وتخفيف العقاب . ولو فعلنا ذلك لعرفنا أن العلة فى خفض العقوبة وابدالها من عقوبة جناية الى عقوبة جنحة تتمثل فى المفاجأة التى شملت الزوج وعطلت لديه ملكات التفكير والتروى لأنه طعن فى شرفه وثلم فى عرضه فاذا أقدم على القتل وهو فى هذه الحالة ولهذا السبب فان المشرع يلتمس له العذر ويلزم القاضى بابدال عقوبة الحبس بعقوبة الجناية . وبهذا يتضح أن المفاجأة يجب أن تنصب على الزوج دون الزوجة لأنه بغير هذا تنعدم العلة فى تقرير العذر ويصبح تطبيق النص حكما مجردا من علته .

بهذا ننتهى الى أن التفسير يجب أن نتوسل اليه بالأسلوب اللغوى والمنطقى معا ، من أجل البحث عن « قصد الشارع » أى البحث عن « العلة فى تقرير القاعدة القانونية » . وبهذا أيضا يصبح من الواجب البحث عن

الوسائل التى يمكن الاستعانة بها فى تحقيق هذا الهدف ٠

٣٦ - وأولى هـــذه الوسائل ، هى الرجوع الى **الأعمال التحضيرية** للقانون ، أى الرجوع الى المشروع التمهيدى ومتابعته فى كل مراحل تطوره حتى أصبح تشريعا نافذا ٠ وهذا يقتضى مراجعة المناقشات التى دارت حوله فى اللجان المختلفة وفى البرلمان ، والتقرير الوزارى الـــذى رافق المشروع النهائى والمذكرة التفسيرية التى صاحبت القـــانون ٠ وغنى عن البيان أن الأعمال التحضيرية ليست لها صفة رسمية أى ليست لها قـــوة ملزمة فى تفسير القانون ، والغالب أن نجد فيهـــا سندا لكل وجهة نظر ٠ بيد أن مراجعتها لا تخلو من فائدة فى كثير من الأحيان لالقـاء الضوء على كثير من المعانى الغامضة أو الأفكار المستحدثة فى القانون(١) ٠

وثانى هـــذه الوســائل ، الرجوع الى **المصدر التاريخى** للنص ، أى الرجوع الى المصـــدر الذى استمد منه سواء أكان تشريعا وطنيـــا سـابقا أو تشريعا أجنبيا ٠ ودراسة الطريقة التى كان يطبق بها فقهاء وقضـــاء ٠ ولا بأس فى هذا الصدد من الرجوع الى القانون المقارن لمعــرفة الاتجاهات والمبادىء التى تحكم تفسير نصوص مشابهة ٠

على أن أهم هذه الوسائل ، لأنها تتطابق تماما مع المذهب الموضوعى فى التفسير ، هى **الوسيلة النظامية فى التفسير** ، ونقصد بها معرفة موضع « **القاعدة القانونية** من مجموعة القــواعد التى تنتمى اليهـا أى موضعها من « النظام القانونى » ، التى تؤلف عنصرا من عنـــاصره ، ذلك أن القـــانون لا يتكون من مجموعة قواعد قد وضعت على أى نحو من الأنحاء ٠ انمـــا هى موضوعة بترتيب ونظام وطبقا لفلسفة وعلى أساس مبدأ فنصوص القتـــل

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض ، « ان خطر القياس (فى المسائل الجنائية) ليس معناه أن القاضى ممنوع من الرجوع الى الوثائق التشريعية والأعمال التحضيرية لتحديد المعنى الصحيح للألفاظ التى ورد بها النص حسبما قصده واضع القانون » ٠
نقض ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد حـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ٠

تكون « نظاما قانونيـــا » ونصـــوص « الاشتراك » تكون نظاما قانونيـــا .
ونصوص « الشروع » تكون نظاما قانونيا ، وهكذا · والبصر بهذه الحقيقة
لا يضل بالمفسر السبيل بل يهديه الى « القاعدة » و « الاستثناء » ، والنص
العام والنص الخاص ، ومحل الجريمة وظروفها العرضية ، (وذلك بصـــدد
تحديد أركان الجريمة والظروف المؤثرة على العقوبة فيها) · ومن أجل هـذا
كله كان من الواجب عدم فصل القاعدة عن النظام القانونى الذى تمّت اليه
لأنه بفضل هذا الأسلوب لا يصل المفسر الى نتـائج متعارضة مع أهـــداف
القانون أو مخالفة للعلة فى تقرير نص من نصوصه ·

القياس بوجه العموم :

٣٧ – تعن الحاجة الى التفسير بواسطة القياس عندما تعرض مسألة
لم ينص عليها القانون ولا يمكن ادراجها تحت نص من النصوص فيه · فاذا
وجدت حالة مشابهة تنص عليها احدى القواعد القانونية صراحـــة ، أمكن
اعمال النص عليها بطريق القياس · بيد أنه لكى يكون القياس سليما فلابد
أن يكون ثمة اتحاد فى « العلة التشريعية » بين الحالة المنصـــوص عليهـــا
والحالة غير المنصوص عليها ·

ويرى البعض – أخذا بنظرية قديمة فى كمال القانون وتمـامه – أن
القواعد التى تنشىء بطريق القياس ليست الا امتدادا طبيعيا للنظام القانونى
قائمة وموجودة فيه قبل اعمـــال القياس ، كل ما هنالك أن قيامهـا كان
مستورا قبل اعمال القياس ·

بيد أن هذا الرأى مؤسس عـــلى مقدمات خاطئة ، اذ تفترض تمـام
القانون وكماله كما تفترض أن الشارع قد أفرغ فى نصوص القـانون كل
مراده وبهذا لا يوجد فى التشريع أى نقص أو فراغ · على أن هـذا الرأى
يقدس ألفاظ القانون ويجعل التفســـير منفكا فى الحقيقة من علة التشريع
ومضمون القاعدة.والحق أن التفسير – فى الفقه الحديث – يعى قصد الشارع

ويعتد بالعلة التى تحرك القاعدة القانونية ويعطيها مضمونا حيا متصلا بضمير الجماعة وحقائقها الواقعية السائدة يوما بعد يوم ·

فالتفسير لم يعد شكليا وانما أصبح « غائيا » أى يدخل فى الاعتبار غاية التشريع وعلة القاعدة · وبهذه الغاية يهتدى المفسر فى تفسيره للقانون وينتهى الى نتائج لا تتعارض مع الغاية من تقرير القواعد التشريعية ·

من أجل هذا فلابد من التسليم بأن التشريع ليس كاملا ولا تاما وانما يحوى كثيرا من النقص والفراغ وأن عملية التفسير هى محاولة مستمرة لملء هذا الفراغ ، يعتبر القياس اهم أسبابها ·

القياس فى المسائل الجنائية :

٣٨ – نعرف أن ثمة مبدأ أساسيا يحكم قانون العقوبات كله ، هو مبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » ، كما نعرف أن من أهم الآثار التى يرتبها هذا المبدأ ، رفضه القياس فى تفسير القواعد الجنائية وتطبيقها · على أن الأمر يحتاج الى شىء من التحديد فالقياس لا يجوز فى المسائل الجنائية اذا كان ينشىء جريمة أو عقوبة ، أعنى اذا كان يؤدى بتفسير القاعدة الجنائية الى تسوىء مركز المتهم فيوقع عقوبة عن جريمة غير موجودة صراحة أو يرفع عقوبة جريمة قائمة فعلا(٢) ·

هذه النتيجة لا خلاف عليها وهى تطبيق مباشر لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات · وانما الخلاف يثور بصدد تفسير القواعد الجنائية التى لا تقرر جريمة أو عقوبة وانما تضع سببا من أسباب الاباحة أو مانعا من موانع

---

(٢) قالت محكمة النقض « من المقرر أنه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ، ويبين العقوبة الموضوعة له ، مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير النصوص الجنائية وعدم الأخذ فيها بطريق القياس » ·

نقض ١٩ مايو ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ص ٤٧١ ، ونقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم [illegible] ص ١٢٠٨ ·

المسئولية أو العقاب ، فى مثل هذه القواعد هل يجوز التفسير بطريق القياس ؟ •

الحق أن هذه القواعد الجنائية لا تعتبر قواعد جنائية مجرمة ، اذ هى لا تقرر جريمة ولا عقوبة وانما هى من قبيل القواعد المبيحة ، وبهذا تتلاءم مع ذلك المبدأ – القائم فى قانون العقوبات ضمنيا – من أن القوانين الأصلح للمتهم تخرج على قاعدة الشرعية فتنسحب بأثر رجعى على وقائع سابقة • وكذلك تقبل التفسير بطريق القياس •

فالحق أن مثل هذه القوانين تعود بنا الى القاعدة العامة من أن « الأصل فى الأفعال الاباحة » فما لم تكن ثمة قاعدة جنائية مجرمة ، فان الاباحة تقبل التفسير بكل وسائله وأسبابه ومنها التفسير بطريق القياس(٣) •

على أنه من الواجب أن ننبه الى أن التفسير بطريق القياس يختلف عن التفسير المفسح أو الموسع للنصوص • فبينما يقتصر الأسلوب الأول على « القواعد الجنائية المبيحة » Normes permessives يشمل الأسلوب الثانى كل أنواع القواعد الجنائية، مبيحة كانت أو مجرمة Normes incrimatrices وبينما نظل – فى التفسير الموسع – فى نطاق القاعدة الجنائية المطبقة ذاتها ، نخرج – فى التفسير بطريق القياس – عن نطاق القاعدة الجنائية ذاتها وان ظللنا مرتبطين بالعلة فيها(٤) •

---

(٣) تقرر محكمة النقض أنه « لا يجوز أن يؤخذ فى تفسير قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة المتهم لأنه من المقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص » • ومؤدى ذلك جواز أن يؤخذ فى تفسير قانون العقوبات بطريق القياس اذا كان ذلك فى مصلحة المتهم • راجع نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٥٤ ص ١٢٠٨ • وتطبيقا لذلك قاست المحكمة فعل قتل الحيوان على أفعال القتل والجرح والضرب التى يقوم بها الدفاع الشرعى طبقا للمادة ٢٤٥ عقوبات (نقض ١٩٣٧/٢/١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠ ص ٣٢٦) •

(٤) ولكى نوضح الفارق بين التفسير الموسع والتفسير بطريق القياس ، نعطى المثل الآتى ، فى جريمة السرقة (المنصوص عليها بالمادة ٣١١ عقوبات مصرى) فى هذه الجريمة نستطيع

تفسير الشك لصالح المتهم :

٣٩ - كثيرا ما يلابس النص الجنائى غموض شديد بحيث يحتمل تفسيره تأويلات شتى . فى هذه الحالة يحمل كل تأويل « شكا » فى أنه المقصود المعنى من الشارع . ولهذا جرى العرف على القول بأنه عند الشك يفسر النص لصالح المتهم . على أنه من الواجب ملاحظة أن هذه القاعدة تعنى أن الكشف عن قصد الشارع مستحيل ، أما اذا كان « صعبا » فان هذا لا يعنى أن نقطع سبيل البحث ونطبق النص ونحن لا زلنا فى مرحلة الشك.
ان الشك الذى يفسر لصالح المتهم ليس هو الشك لدى المفسر (قاضيا كان أو فقيها) فى حقيقة المقصود بنص القانون لأن استنباط قصد الشارع من النص القانونى أمر لازم لامكان تطبيق القانون ، وانما الشك الذى يفسر لصالح المتهم هو الشك فى نسبة الجريمة الى المتهم أو نسبة ظرف من ظروفها المشددة اليه . أى يتعلق « بالوقائع » ومدى نسبتها الى المتهم فهذه الوقائع لكى يسأل المتهم عنها ، ويصدر الحكم بالادانة فيها ، فان على القاضى أن يبنى حكمه على اليقين لا الشك . وبذا يتقلص هذا المبدأ الى مبدأ من مبادىء الاثبات لا علاقة له بالتفسير .

عن طريق التفسير الموسع أن نعاقب على سرقة التيار الكهربائى ، لان القوى الكهربائية تعتبر من قبيل الأشياء التى يمكن احرازها وحيازتها فهى تدخل فى مدلول « المال المنقول » . ولهذا فإن هناك اجماعا فى الفقه والقضاء المصريين على اعتبار اختلاس التيار الكهربائى من قبيل « السرقة » المعاقب عليها قانونا بالرغم من أن نص المادة (٣١١) لا يتناولها صراحة ،وذلك كله عن طريق التفسير الموسع للفظ « المنقول » . أما بالنسبة لسرقة المنفعة (وتتحقق باختلاس الشىء - دون رضاء صاحبه - لاستعماله لا لتملكه) فان نص المادة ٣١١ عقوبات مصرى لا يمكن أن يسعها ولو فسر النص تفسيرا موسعا ، لان هذا النص يتكلم عن اختلاس المال المنقول « بنية تملكه » ، فسرقته اذن بنية استعماله يعتبر خروجا على مقتضى النص لا توسعا فيه . أما اذا قلنا أن « العلة » فى تجريم السرقة بنص المادة (٣١١ عقوبات) هى ذات العلة فى تجريم سرقة المنفعة ، لأنه فى كل منهما يختلس الشخص شيئا ماديا أو معنويا لا يخصه فان تجريم سرقة المنفعة نكون قد وصلنا اليه عن طريق القياس .

بيد أننا قد رأينا من قبل أن التجريم والعقاب لا يجوز أن يتم بطريق القياس احتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب . ولهذا فبينما يعاقب على سرقة التيار الكهربائى آخذا بالتفسير الموسع (وهو لا يتعارض مع مبدأ الشرعية) فانه لا عقاب على سرقة المنفعة طالما أن القاعدة الجنائية المجرمة لهذا الفعل لم ينص عليها القانون ، والا خرجنا على مقتضى مبدأ الشرعية فى التجريم والعقاب .



الفصل الرابع
تطبيق القانون الجنائي

المبحث الأول
تطبيق القانون من حيث الزمان

تمهيـــد :

٤٠ - عندما يعقب قانون جديد قانونا قديما تنشأ ظاهرة « تعاقب القوانين » وهذه الظاهرة ترتب أثرين :

الأول : الغاء القانون اللاحق للقانون السابق ·

والثاني : سريان القانون الجديد في المستقبل ·

على أن هذين الأثرين قد يثيران بعض الصعوبات في التطبيق ، فضلا عن أنه قد ترد عليهما بعض الاستثناءات من أجل هذا نعرض لكل منهمـا بشيء من التفصيل ·

أولا - الغاء القوانين الجزائية :

٤١ - القاعدة الجنائية - شأن كل قاعدة قانونية - تنشأ وتنقضى · وهى عند نشأتها تتمتع بقوة الزام ، وعند انقضائها تكف عن هذا الالزام · ولا يعنينا هنا أن نتكلم عن كيفية انقضائها لأن هذه الحالة الأخيرة هى التى تهمنا في صدد تحديد السريان الزمانى لقانون العقوبات ·

والقاعدة الجنائية تنقضى اذا تلتها قاعدة أخرى لاحقة تلغيهـا صراحة أو ضمنا ، أما الالغـاء الصريح فيكون في حالة ما اذا نص القـانون الجـديد صراحة على انتهاء العمل بقانون سابق مثل ذلك : قانون العقوبات المصرى

الذى يقضى فى مادته الأولى بالغاء القانون المعمول به امام المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة وتنفيذ هذا القانون اعتبارا من ١٥ أكتوبر ١٩٣٧ ·

وأما الالغاء الضمنى فيكون فى حالة تعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة ، فالجديدة تلغى القديمة ، كما يكون فى حالة صدور قانون يعيد تنظيم موضوع يتولى تنظيمه قانون سابق ، فالقانون الجديد أيضا يلغى القانون القديم ·

ويمكننا أن نعطى مثلا على الالغاء الضمنى بالتعارض من قانون العقوبات اللبنانى ، فالمادة ٣ من قانون العقوبات قد عدلت بموجب القانون الصادر فى ٥ شباط (فبراير) سنة ١٩٤٨ · وكان نص المادة القديمة يقضى بأن كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلا ينفع المدعى عليه يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ·

فاذا كان قد صدر حكم مبرم (أو حكم نهائى) أعيدت المحاكمة ·

أما المادة (٢) بعد تعديلها فتقضى بأن كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلا ينفع المدعى عليه يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ، **ما لم يكن قد صدر بشأنها حكم مبرم** · فالتعارض بين نص المادة القديمة والمادة الجديدة ينصرف الى الفقرة الأخيرة فقط ولهذا تلغى المادة الجديدة المادة السابقة فى هذا الجزء ويحل محلها الحكم الجديد · من أجل هذا وجب على المفسر أن يرفع العبارة الأخيرة فى النص العربى للمادة الثالثة · وهى : « فاذا كان قد صدر حكم مبرم أعيدت المحاكمة » والا ظل التعارض قائما وطبقنا القانون الجديد والقانون القديم فى نفس الأوان[1] ·

ومثال **الالغاء الضمنى** باعادة التنظيم : صدور قانون جديد للمجرمين الأحداث (القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) تحديدا لمعنى الحدث ومعاملته

---

(١) راجع مثالا على الالغاء الضمنى بالتعارض نقض ١٩٥٨/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٤٤ ص ١٧٨ ·

الجنائية والتدابير المقررة له ووسائل تنفيذ هذه التدابير · وبمقتضى هذا القانون تكون المواد من ٦٤ الى ٧٣ قد ألغيت باعادة التنظيم ، حتى ولو لم يكن قانون الأحداث الجديد قد نص صراحة على الغائها ·

ثانيا - سريان القانون الجديد بالنسبة الى المستقبل :

٤٢ - اذا ثبت للقانون الجديد وجوده وجب تطبيقه بالنسبة للأحداث التى تستجد وفى هذا الصدد نجد أن السريان الزمانى للقانون يحكمه مبدآن :

الأول - مبدأ عدم امتداد القانون القديم الى ما وقع بعد انتهاء نفاذه ·

والثانى - مبدأ عدم رجعية القانون الجديد الى ما تم قبل نفاذه ·

هذا المبدآن (وسنشير الى الأول بمبدأ « عدم التجاوز » والى الثانى بمبدأ « عدم الرجعية ») لم يأخذ بهما قانون العقوبات على اطلاقهما بل رتب لكل منهما استثناء أو أكثر · وسوف نتناول الكلام عن مبدأ عدم الرجعة ، ثم نتكلم عن مبدأ عدم التجاوز ·

اولا - مبدا عدم رجعية القانون الجديد

معناه :

٤٣ - يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون الجنائى نتيجة منطقية للأخذ بمبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » · فمن مقتضى هذا المبدأ اعتبار الأفعال مباحة ما لم يكن هناك قانون يقضى بتجريمها ويحدد العقوبة المستحقة عليها · وفى سريان القانون الجنائى على الماضى أخذ للأفعال المباحة (وقت ارتكابها) مأخذ الجرائم المعاقب عليها ، الأمر الذى يناقض مبدأ الشرعية غاية التناقض ، ويهدد حريات الأفراد واحساسهم بالعدل ·

هذا المبدأ تنص عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات وتقضى بأنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » بل ان

الدستور ينص عليه فى المادة (٦٦) (الفقرة الأخيرة) بقوله : « ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ··· ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » وبهذا حدد القانون نطاق السريان الزمانى لقانون العقوبات من حيث الزمان فجعله لا يسرى الا على ما يقع لاحقا لصدوره ، ولا يمتد الى الوقائع التى تمت قبل نفاذه(٢) ·

هذا المبدأ قد ربطه الدستور بقاعدة صيانة الحرية الشخصية للأفراد قاصدا من ذلـــك أن يؤمن تصرفات الأشخاص ازاء القوانين لتى قد تسن فى المستقبل فتضعهم موضع المســـاءلة وتؤاخذهم بجريرة أفعـــال لم يكن معاقبا عليها وقت اثباتها ·

من هنا نفهم أن هذا المبدأ لا يستمد قوته من قانون العقوبات فحسب بل يستمدها من الدستور ذاته · ومعنى ذلك أن فى وسع القـــاضى ـ اذا صادف نصا يقرر له الشارع أثرا رجعيا ـ أن يعتبره نصا غير دستورى ، وعليه عندئذ ـ اذا قضى بعدم دستوريته ـ أن يعتبره كأن لم يكن ·

الضابط فى تطبيقه :

٤٤ ـ والواقع ان تحديد نطاق سريان القانون الجديد يقتضى معرفة أمرين :

(١) الوقت الذى يبدأ فيه نفاذ القانون ·

(٢) والوقت الذى ارتكبت فيه الجريمة · على هـــذا لابد من تحديد هذين الأمرين لأن بهما ينضبط نطاق سريان القانون الجديد فى الزمان ·

---

(٢) ليس هذا المبدأ بمقصور على القوانين الجنائية بل انه مبدأ عام فى سائر القوانين وقد أشار اليه الدستور فى المادة ١٨٧ منه عندما قرر بأنه « لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها · ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها · ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب » ·

(أ) وقت نفاذ القانون :

٤٥ - بالنسبة لهذا الوقت لا صعوبة فى الأمر . فالدستور يتكفل بتحديد التاريخ الذى يعتبر فيه القانون نافذا . والقانون - طبقا للدستور - يعتبر نافذا بعد انقضاء شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية. كما حدد الدستور موعد النشر فتطلب أن يكون فى خلال أسبوعين من يوم اصدار القانون (راجع المادة ١٨٨ من الدستور) . ومعنى ما تقدم أن القانون لا يصبح نافذا بمجرد موافقة مجلس الشعب ، ولا حتى باصدار رئيس الجمهورية له . بل ان مجرد النشر فى الجريدة الرسمية غير كاف لاعتباره كذلك ، وانما يتعين مضى شهر من تاريخ النشر . وهكذا فلا يستطيع القاضى أن يطبق القانون على فعل أرتكب قبل أن يكسب القانون قوة نفاذه طبقا للقواعد السابقة .

على أننا نلاحظ أن القوانين التفسيرية (وهى التى تصدر لتفصيل قواعد قانونية مجملة أو مختلف عليها) لا يعتبر صدورها اصدارا لقانون جديد ، لأنها تتحد - مع القانون الأصيل - فى نفس النطاق الزمنى وبهذا ينسحب العمل بها الى تاريخ ذلك القانون الأصيل الذى صدرت تفسيرا له . وهكذا فلا يجب أن يعتبر تطبيق القانون التفسيرى على وقائع سابقة خروجا على مبدأ « عدم الرجعية » طالما أن القانون التفسيرى - فى انسحابه على الماضى - لم يتجاوز وقت نفاذ القانون الأصيل الذى صدر تفسيرا له

ونلاحظ أخيرا أن العبرة فى الحكم على القانون بأنه تفسيرى أو جديد هى بحقيقة ما تقرره نصوصه لا بما يخلعه عليه الشارع من أوصاف . فإذا وصف قانون بأنه تفسيرى ولم ير القاضى أنه كذلك بل وجده يتضمن أحكاما جديدة لم يأت بها قانون سابق تعين عليه أن يخضعه لقاعدة عدم الرجعية ، وأن يطبق عليه القواعد السابقة .

(ب) وقت ارتكاب الجريمة :

٤٦ - من الجرائم ما لا يثير تحديد وقت ارتكابها أدنى صعوبة .

لأنها ترتكب وتتم فى لحظة واحدة من الزمان · فمن يطلق النار على غريمه فيخر على الفور صريعا لا يتردد أحد فى تحديد وقت ارتكاب الجريمة لأنها تبدأ وتتم فى لحظة زمنية واحدة · ولكن الصعوبة تظهر بالنسبة لتلك الجرائم التى يتراخى أمدها فى التنفيذ ، وهى الجرائم التى استقر العرف على تسميتها « بالجرائم الزمنية » لانطوائها على عنصر زمنى يباعد بين الفعل والنتيجة فى أغلب الأحوال · مثل هذه الجرائم تعن الحاجة فيها الى تحديد لحظة ارتكابها حتى يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق اذا تعاقب – فى خلال فترة تنفيذ الجريمة – قانونان أو أكثر · فمثلا ، لو فرضنا أن ممرضة أرادت أن تتخلص من المريض فأخذت تعطيه كل يوم – بدلا من الدواء – جرعة من السم قاصدة من ذلك قتله وقبل أن يموت المريض بقليل صدر قانون جديد يرفع عقوبة « القتل بالسم » ويجعلها الاعدام بدلا عن الأشغال الشاقة المؤبدة ، فهل يطبق القانون القديم بوصفه القانون الذى بدأت أفعال التنفيذ فى ظله ، أم يطبق القانون الجديد بوصفه القانون الذى وقعت النتيجة تحت سلطاته ؟ هذه مشكلة يتوقف حلها على تحديد وقت ارتكاب الجريمة ·

فى هذا الصدد نصادف نظريات ثلاثة :

الأولى : نظرية السلوك ، وطبقا لهذه النظرية تكون العبرة فى تحديد وقت ارتكاب الجريمة بوقت اتيان السلوك ·

والثانية : نظرية النتيجة ، وطبقا لها تكون العبرة فى ذلك هى بوقت تحقق النتيجة ، والجريمة تعتبر مرتكبة فقط فى ذلك الحين ·

الثالثة : نظرية مختلطة ، لا تعتد بالفعل أو النتيجة أيهما فقط ، بل تعتد بهما معا فتأخذ أحيانا بوقت ارتكاب الفعل وأحيانا اخرى بوقت وقوع النتيجة ·

والحق ان اللحظة الحاسمة فى تحديد وقت ارتكاب الجريمة ، لأن فيها

يتركز العدوان على القانون ، هي لحظة ارتكاب الفعل · ففي هـذه اللحظة يجسد الجاني أفـكاره الآثمة ويعبر عن ارادته في مخالفة القانون · فاذا تدخل القانون منذ ذلك الحين فان تدخله يكون مبنيا على أساس لأنه بهـذا يكفل حماية أوفى لصالح الجماعة فضلا عن أنه لا يجاوز العدالة لأنه يؤاخذ الشخص بجريرة « فعل » لا بمحض « أفكار » ·

على أننا ـ مع هذا ـ لا نقول بنظرية الفعل على اطلاقها : فثمة جرائم تضعنا نظـرية الفعـل موضع الحيرة بازائهـا ، هي تلـك الجرائم المصطلح على تسميتها بالجرائم الزمنية . مثل هذه الجرائم التي قد يتعاقب في خلال تنفيذها قانونان أو أكثر وتقضى حسن السياسة العقابية أن ندركها عنـد النتيجة لأنه بالنتيجة فقط يستقر وضعها ويتحدد اسمها في القانون(١) ·

والمقصود بالجـرائم الزمنية الجرائم المستمرة والجرائم المطردة والجرائم المتعاقبة وجرائم العادة ·

أما **الجريمة المستمرة** فهي التي تأتلف من عنصرين أساسيين :

(الأول) : فعل مادى ينطوى على مخالفة للقانون ·

و **(الثاني)** : تدخل ارادى متجدد ـ من قبل الجاني ـ للمحافظة على هذه المخالفة أطول مدة ممكنة(٢) ·

---

(١) وهذا هو موقف القانون اللبناني . فالمادة السادسة من قانون العقوبات اللبناني تقضى بأن العبرة في ارتكاب الجريمة ، هي بوقت اتيـان « السلوك » وهي التي تعبر عنه « بأفعال التنفيذ » والمادة السابعة منه تواجه تلك الطائفة من الجرائم الزمنية فتقرر أن العبرة فيها هي بوقت النتيجة . ويطبق القانون الجديد عليها ـ ولو كان أشد ـ بوصفه القانون الذى توبر على تنفيذ هذه الجرائم في ظله ·

(٢) في هذا المعنى تقرر محكمـة النقض « الفيصل في التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة » هو طبيعة الفعل المادى المكون للجريمة كما عرفه القانون · سواء كان هذا الفعل ايجابا أو سلبا ، ارتكابا أو تركا . فاذا كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد اتيان الفعل كانت وقتية ، أما اذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة · والعبرة بالاستمرار هنا هي بتدخل ارادة الجاني في الفعل المعاقب عليه

والمثال التقليدى لهـذه الجريمة هى جريمة اخفـاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة (م ٤٤ مكرر - عقوبات (واخفاء جثة قتيل (م ٢٣٩ ع) واخفـاء المتهمين أو المحكوم عليهم (م ١٤٤ ع) وجريمة استعمال المحررات المزورة (المادة ٢١٤ عقوبات) واخفاء الأطفـال حديثى الولادة (م ٢٨٣ عقوبات) وغيرها .

وأما **الجريمة المطردة** ، فالمقصود بها الجريمة التى تأتلف من فعل واحد يطرد نموه فى الزمان بحيث تتقدم - بتقدم الزمن - من الأقل الى الأكثر . **مثل ذلك :** جريمة الضرب الذى ينجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوما (م ٢٤١ عقوبات) أو يؤدى الى قطع أو انفصـال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقـد العينين أو أى عاهة مستديمة (م ٢٤٠ عقـوبات) أو أدى الى وفاة المجنى عليـه (مادة ٢٣٦ عقوبات) .

وأما **الجريمة المتعاقبة** ، فهى فى الحقيقة جريمة مركبة تأتلف من أكثر من فعل واحد ولكن هذه الأفعال جميعا لا تقبل التجزئة لأنها ترتبط جميعا بوحدة الغرض وتؤلف مشروعا اجراميا واحدا ، ولهذا يعتبرها الشـارع جريمة واحـدة ويحكم بالعقوبة المقـررة لأشد تلـك الجرائم (م ٢/٣٢ عقوبات) .

مثل ذلك : جريمة التزوير التى يرتكبها المجرم لاخفاء فعل الاختلاس الذى أتاه .

وأما **جرائم العادة :** فهى التى تأتلف من أكثـر من فعـل ويحمل

تدخلا متتابعا متجددا ولا عبرة بالزمن الذى يسبق هذا الفعل فى التهيؤ لارتكابه والاستعداد لمقارفته ، أو بالزمن الذى يليه والذى تستمر فيه آثاره الجنائية فى أعقابه .

راجع نقض ٢٨ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٣٧ ص ٢٠٣ و ٢ يناير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢ ص ٨ .

تعددها معنى الاعتياد . وتوافر « ركن الاعتياد » مسألة يحسن تركها لقاضى الموضوع وان استقر القضاء فى مصر على أن هذا الركن يقوم بتوافر فعلين على الأقل خلال مدة ثلاث سنوات ، وهى المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى الجنائية(١) .

ومثال هذه الجريمة : الاعتياد على الاقراض بربا فاحش .

والحق أننا لا نعتبر سريان القانون الجديد على هذه الجرائم سريانا للقانون على الماضى لأن هذه الجرائم يشترط للقول باستمرارها أن يكون قد ثوبر على تنفيذها خلال سريان القانون الجديد . فكاننا بهذه المثابة لم نخرج عن نطاق القاعدة التى وضعتها المادة الخامسة والتى تقضى بأن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذى ارتكبت أفعال التنفيذ خلاله . ولما كان الأمر لا يشكل خروجا أو استثناء على مبدأ « عدم الرجعية » فاننا نرى أن القانون الجديد يطبق على كل جريمة يداخلها عنصر زمنى اذا ثوبر على تنفيذها فى ظله .

الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية :

دلالة الاستثناء :

٤٧ - اذا كان الأصل أن يطبق القانون من وقت نفاذه بالنسبة للوقائع التى تستجد بعد ذلك التاريخ ، فان الاستثناء من هذا الأصل معناه انصراف القانون الجديد الى وقائع سبقت وجوده ولم تكن - من ثم - خاضعة لسلطانه .

على أن الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية مقصور فقط على النصوص الأصلح للمتهم ، فيكون لهذه النصوص سلطان ممتد الى وقت لم تكن

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٠٠ ص ٥٦٦ ، ونقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ١٩ ص ٤٥ ، ونقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ .

سارية فيه . فاذا ارتكب شخص فعلا يعد - وقت ارتكابه - جريمة ثم صدر قانون يمحو عن الفعل صفته الاجرامية أو ينزل بالعقوبة المقررة له ، كان هذا القانون أصلح للمتهم .

وهذا الاستثناء تؤكده فى قانون العقوبات المصرى المادة الخامسة بقولها : « ... ومع هذا اذا صدر **بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا** قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » .

بهذا يقتصر مبدأ « عدم الرجعية » فى الحقيقة على تلك القوانين التى تخلق مركزا للمتهم أسوأ من ذى قبل ، أى يقتصر على تلك النصوص التى تجرم فعلا كان من قبل مباحا أو ترفع عقوبة فعل كان عقابه من قبل أخف .

حكمة الاستثناء :

٤٨ - نعرف أن حق الدولة فى توقيع العقاب محكوم بغاية تحقيق « العدل » بالنسبة للمتهم . وغاية تحقيق « الاستقرار » بالنسبة للمجتمع . والفرض فى القانون الجديد أنه أفضل من سابقه ولهذا فهو يحقق على نحو أكمل « استقرار » المجتمع بدليل أن السلطة القائمة على رعاية شئون المجتمع قد ألغت القانون القديم وأحلت محله القانون الجديد .

هذا بالنسبة لغاية « الاستقرار » . أما بالنسبة لغاية « العدل » فلا شك أن المتهم يرحب بتطبيق القانون الجديد لأنه يخلق له وضعا أفضل من وضعه السابق فى ظل القانون القديم وبهذا لا تضار مصالحه كما لا تضار مصالح المجتمع سواء بسواء .

معنى القانون الأصلح للمتهم :

٤٩ - ثمة حالات كثيرة يسرى فيها القانون الأصلح على الماضى فى قانون العقوبات المصرى . على أنه - قبل أن نعرض لهذه التطبيقات فى القانون - ينبغى أن نعرف المقصود بتعبير « القانون الأصلح للمتهم » .

وقد عرفته محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها بأنه (القانون الذى ينشىء للمتهم مركزا أو وضعا أصلح له من القانون القديم(١)) .

بيد أن هذا التعريف من الاجمال بحيث لا يغنى كثيرا ، ينبغى اذن أن نفصله رويدا . وللتحقق من أن قانونا من القوانين أصلح للمتهم ، يجب التثبت أولا من أن لهذا **النص صفة القاعدة القانونية** . وأخص ما يميز هذه القاعدة أنها قاعدة عامة مجردة . فاذا كان النص خاصا بحالة معينة ولا ينصرف الى الكافة بصورة مجردة ، فانه يتجرد من صفة العموم فى القاعدة القانونية وبالتالى لا يعتبر « قانونا » يسرى على الماضى اذا كان أصلح للمتهم(٢) .

فاذا ثبت أن النص يتضمن خصائص القاعدة القانونية فان الحكم بعد ذلك على « صلاحيته » أو عدم صلاحيته يكون للقاضى لا للمتهم . فلا يجوز للقاضى أن يترك للمتهم مهمة الخيار بين القوانين وتقرير أيهما أصلح له ، ان هذه مهمة القاضى لأنه هو المرجع فى تطبيق القانون مسترشدا بضوابط محددة . وهكذا تكون الغرامة أخف دائما من الحبس ولو رأى المتهم غير ذلك ، لأن القانون قد رتب العقوبات درجات بعضها فوق بعض (راجع المادة (٩) وما بعدها من قانون العقوبات) ومن ثم فلا يملك القاضى أن يتجاهل هذا الترتيب .

ولكن يمعى أن يكون حكم القاضى على القانون **بمناسبة الحالة المعروضة أمامه** ، أى فى جريمة ذات ظروف معينة وبالنسبة لمجرم ذى ظروف معينة . فالقانون الذى يؤدى تطبيقه على هذه الحالة الى عدم العقاب أو تخفيفه

---

(١) راجع نقض ١٩ أكتوبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٣ ص ٦ وكذلك نقض ٢١ نوفمبر ١٩٥٦ س ٧ رقم ٧٣ ص ٢٤٢ .

(٢) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٢٩ ص ٨٤٥ - وفى هذا الحكم نفت صفة القانون الأصلح عن الأمر الذى يصدره المحافظ بالترخيص لمحل معين ببيع مشروبات روحية بعد الميعاد المحدد استثناء .

هو أصلحهما بالرغم من أن تطبيقه فى حالة أخرى مغايرة يؤدى الى ا...
على متهمين آخرين ·

على هذا يتصور أن يكون أحد القانونين هو أصلحهما بالنسبة الى متهم معين وأن يكون الآخر أصلحهما بالنسبة الى متهم ثان ذى ظـــروف مختلفة فمثلا ، اذا افترضنا أن القانون القديم يجيز ايقاف التنفيذ ، بينما لا يجيز القانون الجديد ذلك · ولكن القـــانون الجديد — من ناحية أخرى — يخفض حدى العقوبة ، فان القانون القديم يكون أصلح بالنسبة لمتهم ، جدير بايقاف التنفيذ ، والقانون الجديد أصلح بالنسبة لمتهم آخر غير جدير بايقاف تنفيذ العقوبة(١) ·

وأخيرا ، ينبغى أن يكون موضوع المقارنة — فى تقدير القانون الأصلح للمتهم — هو الآثار الجنائية وحدها دون غيرها · فاذا ألحق أحد القوانين بالجريمة آثارا مدنية أو ادارية أو تاديبية أشد على المتهم مما يقرره القانون الآخر فلا عبرة بها طالما أن هذا القانون — من النـــاحية الجنائية — أصلح القانونين ·

تطبيقات هذا الاستثناء :

أولا : القوانين التى تعـــدل نص التجـريم أو تقـــرر سبب اباحة أو تستحدث مانعا من موانع المسئولية أو موانع العقاب :

٥٠ — فى كل هذه الأحوال يعتبر القانون الجديد « أصلح » للمتهم من القانون القديم سواء أكان صدور القـــانون الجديد قبل الحكم النهائى أو بعده · فاذا كان القانون الجديد قد صدر بعد الحكم نهائيـا على المتهم ، أفرج عن المتهم وانتهت آثار الحكم الجنائية ·

---

(١) أقرت محكمة النقض حكم محكمة الموضوع الذى طبق القـــانون الذى يجيز وقف التنفيذ على متهم والقانون الذى لا يجيزه على متهم آخر · راجع نقض ١٨ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ٢٢٦ ص ٦٠٧ ·

وعلى هذا تنص المادة الخامسة من قانون العقوبات فى فقرتها الثالثة بقولها : « اذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم ، وتنتهى آثاره الجنائية » ٠

لكن يبقىأ ن نعرف المقصود بطبيعة هـــذه القوانين ٠٠ والتى يؤدى صدورها الى انسحابها على الماضى ، وافادة المحكوم عليه منها ولو كان قد صدر ضده حكم نهائى ٠

أما القوانين التى تحذف نصا من نصوص التجريم ، فهى أوضح مثال على القوانين الأصلح للمتهم فبعد أن كان الفعل معاقبا عليه بوصف الجريمة ، أصبح فعلا مباحا لا عقاب عليه ٠ مثـــال ذلك : جريمة العيب فى الذات الملكية التى ألغيت بعد سقوط الملكية وقيام الجمهورية ٠

وأما القوانين التى تستحدث سببا من أســـباب الاباحة ، فتعنى أن القانون الجديد قد أضاف سببا يرفع عن الجريمة وصفها الاجرامى ويجعلها عملا مشروعا وفعلا مباحا ٠ وأســـباب الاباحة فى القـــانون هى ـ بصفة عامة ـ استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعى ٠

والفرق بين هذه الصورة والصورة السابقة ، أن الفعل فى هذه الحالة يصبح مشروعا بصفة استثنائية ٠ أما فى الصورة الأولى فان الفعل يصبح مباحا أو مشروعا بصفة أصلية(١) ٠

وهناك القوانين التى تنشىء مانعـــا من موانع المسئولية أو من موانع العقاب ومانع المسئولية ، هو المانع الذى يعدم الارادة التى يعتد بها القانون لترتيب المسئولية الجنـــائية ، أى المانع الـــذى يقضى على التمييز وحرية الاختيار ٠ ومثاله ـ فى القـــانون المصرى ـ صغر السن (أقـــل من سبع

(١) ولسوف نتناول بالتفصيل ـ فيما بعد ـ معنى « الشرعية الاستثنائية » وذلك عندما نتناول بالكلام « أسباب الاباحة فى القانون » ٠

سنوات) . والجنون (وما فى حكمه) والغيبوبة الناشئة عن السكر الاضطرارى .

— أما مانع العقاب ، فيبقى على الجريمة قائمة ، ولكنه يعفى مرتكبها من العقوبة . ومثله — فى القانون المصرى — الاعفاء المقرر بالمادة ٢٩١ عقوبات للخاطف اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا ، والاعفاء المقرر بالمادة (٤٨) عقوبات لمن كان طرفا فى اتفاق جنائى اذا بادر باخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل البحث والتفتيش عن المتهمين بها .

فى كل هذه الأحوال يكون القانون الجديد أصلح للمتهم ويفيد منه المتهم بانه يسرى على الماضى فيشمل بالاباحة ذلك الفعل الذى ارتكبه فى ظل القانون القديم حتى ولو كان قد صدر عليه حكم نهائى(١) .

هذا ويلاحظ أن المحكوم عليه يفيد من القانون الجديد — فى مثل هذه الحالات — من تاريخ صدوره لا من تاريخ نفاذه . وهذا فارق جوهرى بين القوانين الأصلح والقوانين الأسوأ للمتهم(٢) .

ثانيا — القوانين التى تعدل شروط التجريم تعديلا ينفع المتهم :

٥١ — هذه القوانين لا ترفع وصف الجريمة ولا تمنع المسئولية ولا تعفى من العقاب ، وانما تطلب فى الجريمة شروطا أكثر مما كان يتطلبه القانون القديم ، أى تضيف عذرا مخففا لم يكن مذكورا فى القانون القديم .

---

(١) ولا يتضمن قانون العقوبات الفرنسى نصا يسمح للمحكوم عليه بالافادة من القانون الجديد — ولو أباح الفعل — اذا كان قد صدر على المتهم حكم نهائى احتراما لقوة الشىء المحكوم به .

(٢) راجع نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ١٨٣ ص ٤٨١ و ٣ يونية سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٨٣ ص ١٠٢٦ و ١٧ ابريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٩١ ص ٣٦١ .

مثل الصورة الأولى : أن يتطلب القانون ركنا ماديا أو معنويا جديدا ، كركن **الاعتياد** فى جريمة الاعتيــاد على ممارســة الفجور والدعارة(١) ، وكركن « **القصد المتعدى** » فى جريمة الاجهاض المفضى الى موت المرأة الحامل (وهى جريمة متعدية القصد يعاقب عليهــا فى قانون العقوبات اللبنـانى بمقتضى المادتين ٥٥٢ و ٥٤٣ عقوبات) بينما يعــاقب قانون العقــوبات بوصف القتل العمد أو الضرب المفضى الى موت ٠

ومثل الصورة الثانية : من يفاجىء زوجه أو أحـد أصوله أو فروعه أو أخته فى حالة مريبة مع آخر ، فيقتلها أو يعتــدى عليها بجريمة من جرائم الايذاء ٠ فى هذه الحالة لو فرضنا أن القانون الجديد استحدث هذا العذر المخفف (وهو ما تنص عليه المادة ٢٥١ عقوبات لبنانى ولا يوجد لها مقابل فى القانون المصرى) فان المتهم يفيد من هذا العذر ، ويطبق القانون الجديد بأثر رجعى لأنه أصلح للمتهم من القــانون القــديم الذى لم يكن يتضمن مثل هذا العذر المخفف ٠

وتختلف القوانين المعدلة لشروط التجريم تعــديلا أصلح للمتهم عن تلـك التى ترفع نص التجـريم أو تضيف سبب اباحة أو مانعا من موانع المسئولية أو العقاب فى أنه يشترط فى القوانين المعــدلة ـ دون القوانين المعفية ـ ألا يكون قد صدر حكم نهائى بعد ، فصدور هــذا الحكم ـ بنص المادة الخامسة عقوبات ـ قبل صدور القانون الجديد يمنع المتهم من الافادة من ميزات القانون الجديد ٠

---

(١) راجع نقض ١٩٥١/١١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٨٤ ص ٢٢٢ ورقم ٨٦ ص ٢٢٩ وقد قررت المحكمة المصرية أن القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة هو الأصلح للمتهم باعتباره يتطلب فى الجريمة ركن الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة ولم يكن مطلوبا من قبل ٠

ثالثا ـ قوانين اصلح بالنظر الى الجزاء :

٥٢ ـ فى هذا الصدد أيضـــا نصادف نوعين من القوانين الأصلح للمتهم ٠

(أ) القوانين ـالتى ترفع الجزاء : سواء أكان الجزاء عقوبة أم تدبيرا احترازيا ، مثل هذه القوانين ، تعتبر أصلح للمتهم بداهة ولهذا يفيد منها٠ وقد سبق أن أشرنا الى مثل هـــذه القوانين ، عنـدما تكلمنا عن القوانين « المعفية من العقاب » ، وقد رأينا أن المتهم أو المحكوم عليـــه يفيد منهـا ولو كان قد صدر بحقه حكم نهائى ٠ فاذا كان الحكم لم يصدر أخلى سبيل المتهم ٠ أما اذا كان الحكم قد صـــدر ، أوقف تنفيذ العقوبة أو التـــدبير الاحترازى وأفرج عن المحكوم عليه ٠

(ب) القوانين التى تعدل الجزاء تعديلا فى صالح المتهم :

٥٣ ـ مثل هذه القوانين تبقى على الفعل معاقبا عليه ولكنها تقـرر عقوبة أخف أو تعدل من شروط تنفيذ العقوبة تعديلا أصلح للمتهم ٠

صورتان اذن تندرجان تحت هذا الفرض : **الأولى** صورة تقرير عقوبة أخف ٠ **والثانية** صورة تعديل شروط تنفيذ العقوبة لصالح المتهم ٠

٥٤ ـ فى الصورة الأولى : لابد من التثبت أولا أن القـانون الجديد يقرر عقوبة أخف من تلك المقررة فى ظل القانون القديم ٠ والفقه والقضاء ـ فى هذا الصدد ـ مستقران على تطبيق القواعد الآتية :

١ ـ أن عقوبات الجنايات أشد من عقوبات الجنح وعقوبات الجنح أشـد من عقوبات المخالفات وذلك طبقا للترتيب الذى أوردته المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من عقوبات المخالفات ، وذلك طبقا لقانون العقوبات ٠

٢ ـ فى عقوبات الجرائم من نوع واحد (جنايات أو جنح أو مخالفات) يتبع الترتيب الذى وضعه القانون ٠ فالاعدام أشد العقوبات تليه الأشغال

الشاقة المؤبدة فالأشغال الشاقة المؤقتة فالسجن فالحبس مع التشغيل فالحبس البسيط فالغرامة .

٣ — اذا اتحدت الجرائم والعقوبات من حيث النوع فى كل من القانونين القديم والجديد (مثلا الجريمة فى كل منهما جنحة والعقوبة فى كل منهما الحبس البسيط) فان أصلح القوانين هو الذى يقرر مدة أقل . وعلى ذلك فاذا نزل القانون الجديد بالحد الأقصى أو نزل بالحد الأدنى أو هبط بهما معا فهو أصلح من القانون السابق .

ولكن ثمة فرضا يدق فيه الحل : وذلك فى حالة ما اذا ارتفع القانون بالحد الأقصى وهبط فى نفس الوقت بالحد الأدنى . أو العكس من ذلك : هبط بالحد الأقصى وارتفع فى نفس الوقت بالحد الأدنى . فى هذا الفرض ، أى قانون منها يعد أصلح للمتهم ؟ .

هنا اختلفت الآراء ، وتراوحت بين تغليب الحد الأقصى دائما أو الحد الأدنى دائما . أو استخلاص الحد الأدنى المنخفض فى القانونين والحد الأقصى البسيط فى القانون الآخر ، لتكوين عقوبة أصلح للمتهم من القانونين معا .

وبدون أن نعرض لهذه الآراء بالتفصيل ، فاننا نرى أن المسألة تحل ببساطة لو تذاكرنا ما سبق أن قلناه بصدد تحديد ضابط « الصلاحية » فى القانون . لقد قلنا أن هذه مهمة القاضى ، وأنه يسترشد فى أدائهـا بضوابط موضوعية ، وكل ذلك بصدد الحالة المعروضة أمامه بالذات . أى بالنسبة لجريمة ذات ظروف معينة ، ومجرم ذى ظروف معينة . فاذا كان الأمر كذلك ، فان على القاضى أن يسائل نفسه : أى القانونين أصلح لذلك المتهم بالذات ؟ ان كانت ظروف الواقعة تقتضى النزول بالعقوبة — بالنسبة للمتهم — الى حدها الأدنى ، فان القانون الأصلح يكون هو القـانون الذى يخفض الحد الأدنى ولو رفع الحد الأقصى . وان كانت على العكس تقتضى توقيع عقوبة مشددة فأصلح القانونين هو ذلك القانون الذى نزل بالحـد

الأقصى ولو رفع الحد الأدنى . هكذا يحل الاشكال بصورة واقعية تتلاءم مع العلة فى تقرير هذا الاستثناء فى القانون .

٥٥ — أما الصورة الثانية ، فهى صورة تعديل شروط تنفيذ العقوبة تعديلا أصلح للمتهم .

وهى تعرض فى العمل ، عندما يقرر القانون الجديد نفس العقوبة التى يقررها القانون القديم ، ولكنه يغير من شروط تنفيـــذها على المتهم . مثل ذلك : أن يقرر القانون القديم للجريمة عقوبة الحبس (وحدها الأقصى — على ما نعلم — ثلاث سنوات) فيأتى القانون الجديد بنفس العقوبة ويجعلها عقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنتين . فأى قانون أصلح للمتهم ؟ .

أثار هذا السؤال ترددا فى الفقه والقضاء . ورأى البعض ان عقوبة الحبس البسيط هى من طبيعة الحبس مع الشغل . ولذلك فأصلح القانونين هو القـــانون الذى يقرر مدة أقل . ورأى البعض الآخر أنهمــا عقوبتان متميزتان ولهذا يكون الحبس مع الشغل أشد دائما من الحبس البسيط ولو كانت مدته أقل .

وربما كان الفقه يميل الى القول بأن الحبس البسيط والحبس مـــع الشغل من طبيعة واحدة ، ولذلك فان العبرة فى تحديد الصــــلاحية ، هى بالمدة الأقل . **أما القضاء** فيميل الآن الى ترجيح الرأى الثانى ، اذ يرى أنهما عقوبتان متميزتان وأن الحبس مع الشغل أشد من الحبس البسيط دائما . ولدينا أن مذهب القضـــاء أصح ، لأن العقوبة ترتبط ماهيتهـــا بشروط تنفيذها ، فاذا غير القانون الجديد من شروط هذا التنفيذ فقد غير — فى نفس الوقت — من طبيعتها . وبهذا تكون عقوبة الحبس مع الشغل أشد من عقوبة الحبس البسيط دائما ولو كانت مدتها أقل(١) .

---

(١) وفى هذا المعنى تنص المادة العاشرة من قانون العقوبات اللبنانى بان كل قانون جديد يعدل طريقة تنفيذ احدى العقوبات بأن يغير ماهيتها لا يطبق على الأفعال المقترفة قبل نفاذه ما لم يكن أكثر مراعاة للمدعى عليه او المحكوم عليه » .

ثانيا – مبدأ عدم تجاوز القانون القديم لنطاقه الزمنى فى التطبيق

القـــاعدة :

٥٦ – لا يحتاج هذا المبدأ الى بيان لأنه يستمد معنـاه من القـواعد المرعية فى تطبيق القانون · ومن القواعد المرعية ان القانون الملغى يكف عن السريان من تاريخ انتهاء العمل به اما لأن القواعد التى يتضمنها لم تعد ذات موضوع ، واما لأن قانونا جديدا قد تكفل بتنظيمها ·

معنى هذا المبدأ اذن – فى خصوص تحديد السريان الزمنى للقـانون الجنائى – أن القانون الملغى (أى القانون القديم) لا يكون له وزن فى تحديد الجرائم والعقوبات بعد دخول القانون الجديد فى فترة العمـــل به طالما أن هـــذه الجرائم والعقوبات لم تصدر فيها أحكام نهـــائية تحوز قوة الشىء المقضى فيه ·

الاستثناء : القوانين المؤقتة :

٥٧ – على أن هـذا المبدأ بالرغم من فرط بداهتـه – قد أورد عليه المشرع استثناءا هاما – يتمشى مع فكرة أن القانون الجـديد لا يحقق – فى خصوص هذا الاستثناء – فائدة المجتمـــع من حيث العقاب · هنـا لم يجد الشارع بدا من الخروج على هذا المبدأ معطيا بذلك فرصة للقانون القديم أن يمتد خارج نطاقه الزمنى فى التطبيق ·

هذا الاستثناء يتعلق بالقوانين المؤقتة أو القوانين محدودة المدة :

فبعد أن وضعت الفقرة الأولى من المـادة الخامسة من قانون العقوبات المبدأ فى عدم جواز المساءلة عن جريمة الغاها قانون جديد ، أوردت الفقرة الأخيرة ذلك بالاستثناء الخـاص بالقوانين المؤقتة « غـير أنه فى حالة قيـام اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيهـــا ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فان انتهـــاء هـــذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها » ·

حكمة هذا الاستثناء :

٥٨ - والحق أن الشارع يقرر هذا الاستثناء لكى يحفظ للقانون المؤقت قوته فى فترة العمل به ، إذا ما أسهل مخالفته إذا علم الأفراد أن الغاء القانون يحمل معه خلاصهم من الجريمة والعقوبة معاً ، وفى هذا اهدار للأمن والاستقرار فى المجتمع ، فاذا علمنا أن القوانين الوقتية تصدر فى فترات حرجة تواجه بها الدولة ظروفا استثنائية فى أغلب الأحيان لتبين لنا مقدار الضرر الذى يحيق بالمجتمع من جراء مخالفة هذه القوانين فى أثناء هذه الفترات . وعلى سبيل المثال ، اذا صدر قانون يحظر على السكان مغادرة الاقليم الذى يقيمون فيه لانتشار وباء به أو صدر قانون يحظر التعامل مع الأعداء أو قانون بالتسعير الجبرى أو بالرقابة على النقد ، فى كل هذه الأحوال يتضح أن هذه القوانين تحافظ على مصالح اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية عليا للدولة ، فمخالفتها اذن يلحق بها الضرر . ولا شك أنه اذا كان الغاء هذه القوانين يصاحبه الغاء للجرائم والعقوبات التى ارتكبها الأفراد فان هذه القوانين تتجرد من كل قيمتها لا بعد الغائها فقط ولكن فى فترة تطبيقها أيضا(١) .

المقصود بالقوانين المؤقتة :

٥٩ - ولنا أن نتساءل عن المقصود بالقانون المؤقت . هنا نجد للقضاء فى مصر مذهبا يخالف مذهب الفقه .

فالقضاء يرى أن القوانين المؤقتة اما أن تكون مؤقتة بالنص ، واما أن تكون مؤقتة بطبيعتها .

فالأولى : هى التى يحدد الشارع فى صلب نصوصها فترة العمل بها

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر المذكرة الايضاحية للقانون بأنه « لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التى ينهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به والا ضاع الغرض المقصود من القانون » .

بمعنى أنه يحدد صراحة تاريخ انتهائها • وهـــذا النوع من القوانين المؤقتة يلغى تلقائيا بمجرد حلول التاريخ المحدد فيها دون حاجة الى صدور تشريع لاحق بالغائها •

ومثال القوانين المؤقتة بالنص ، القرار الذى يقضى بأن تستولى الحكومة على كمية من الأرز والشعير من محصول سنة ١٩٥٣ فى موعد لا يجاوز آخر ديسمبر سنة ١٩٥٣(١) •

والثانية : لا يصرح الشارع بتأقيتها ولكن ذلك يكون مفهوما بالنظر إلى أن الأمور التى ينظمها القانون هى بطبيعتها مؤقتة • مثل هـــذه القوانين لا يعرف مقدما تاريخ انتهاء العمل بها ولا تزول قوتهـــا الا بتشريع لاحق يقرر الغاءها •

ومثال القوانين المؤقتة بطبيعتها الأوامر العسكرية التى صـــدرت فى ظل الأحكام العرفية ، والقوانين والقرارات الخاصة بالتسعير الجبرى •

والقضاء يقصد من هذه التفرقة الى قصر الاستثناء على النوع الأول من القوانين دون النوع الثـــانى ، وبهـــذا يفيد المتهم الذى يرتكب جريمة نص عليها قانون مؤقت بحسب طبيعته ولو كان قد صدر عليه حكم نهـــائى قبل الغائها(٢) ، (٣) •

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٣٥٦ ص ١٢١٧ ، نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رق ٤١٤ ص ١٤٠٢ •

(٢) فمن اتهم باحراز سلاح لا يجوز معاقبته بمقتضى الأوامر العسكرية بعد الغاء قانون الأحكام العرفية وانما تجب معاقبته بمقتضى التشريع العادى الذى حل محلها •
(نقض ٢٨ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٩ ص ٦٣) • ومن اتهم ببيع سلعة بسعر يجاوز الثمن المحدد لها وجب الحكم ببراءته اذا صدر قرار بحذف هذه السلعة عن جدول التسعير الجبرى • (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٦٦ ص ١٦٨) •

(٣) تبرر محكمة النقض تفسيرها لمعنى القوانين المؤقتة على النحو التالى :
« أن الشارع يعنى بالقـــوانين المؤقتة تلك التى تنهى عن ارتكاب فعل فى مدة زمنية

واما الفقه ، فالجانب الأكبر منه لا يؤيد مذهب القضاء ولا يقر هـذه التفرقة بين القوانين المؤقتة بالنص وتلك المؤقتة بطبيعتهـا ، بل يرى أن القانون يعتبر مؤقتا سواء نص الشـارع عـلى ذلك صراحة أو تعلق الأمر بمسائل هى بطبيعتها موقوتة ٠

٦٠ ـ ولدينا انه لا معنى للتمسك بهذه التفرقة التى يصر عليهـا القضاء المصرى ٠ فالقانون مؤقت سواء أفصح الشارع عن ذلك صراحـة أو ضمنا طالمـا انها تنبىء مقدما أنهـا تتعلق بمسائل لا يمـكن أن تدوم ٠ فالقانون الذى يصدر لمواجهة ظروف مالية خاصة يعتبر مؤقتا ولو لم ينص الشارع على فترة الغائه لأن مثل هذه الظروف لا يمكن أن تدوم ٠ والقول بغير هذا يهدر « العلة » فى تقرير هذا الاستثناء من قاعدة عـدم التجـاوز الزمنى للقانون الملغى ٠ تلك العلة التى من مقتضاها الحفاظ على قوة القانون فى فترة سريانه ٠ أما اصطناع التفرقة بين القوانين المؤقتة بالنص والقوانين المؤقتة بطبيعتها فأسلوب فى التفسير لا يستقيم لأنه يتشبث باللفظ الظاهر دون المضمون وبهذا لا يحقق القانون غاياته وتتهدد بالتالى مصالح الجمـاعة فى الأمن والاستقرار ٠

محددة ، فهذه هى التى يبطل العمل بها بانقضاء هـذه الفترة بغير حاجة الى صـدور قانون بالغائها ، أما القوانين الاستثنائية التى تصدر فى حالات الطوارىء ولا يكون منصوصا فيهـا على مدة معينة لسريانها فانها لا تدخل فى حكم هذا النص لان ابطال العمل بها يقتضى صدور قانون بالغائها » ٠

(نقض ٢٨ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٩ ص ٦٣) ٠

وقد ذكرت المحكمة فى هذا الحكم أيضا أن « هذا هو المستفاد من عبارة النص ، وهـو أيضا المستفاد من عبارة المـادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسى التى نقل عنهـا هذا النص ، ومن المسببات التى اقتضت وضع هذه المـادة هناك ، وهو بعينه الذى يستخلص من عبارة المـادة الثانية من قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ والمشار اليه فى المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات المصرى ، بعد ما ذكرت صراحة أن حكمها يتناول حالتين : حالة القوانين المؤقتة ، وحالة قوانين الطوارىء ، ولم تقتصر على النص على القوانين المؤقتة كما فعل القانون المصرى ، وجاء فى التعليقات عليها شرح معنى كل نوع من هذين النوعين من القوانين بما يتفق وما سبقت الاشارة اليه ٠

(انظر كذلك نقض ١٠ أكتوبر سـنة ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ٣٥٦ ص ١٢١٧) ٠

القانون المؤقت اذن هو القانون المؤقت بالنص أو بحسب طبيعته . والاستثناء الوارد في الفقرة التالية من المادة الخامسة من قانون العقوبات يتعلق بهذين النوعين معا . يؤيدنا في ذلك أن عبارة النص قد أتت مطلقة فلا معنى لتقييدها بغير مقيد ، ومما يؤيد رأينا أن محكمة النقض قد ذهبت في أحكامها الأخيرة الى التحلل من هذه التفرقة وان شاءت ألا تصرح بعدولها عن قضائها السابق بشكل صريح(١) .

---

(١) فقد قضت محكمة النقض بان القرار الخاص بتخفيض وزن الرغيف لا يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم ، لأنه يستهدف تحقيق اعتبارات اقتصادية بحتة تتصل بسياسة الحكومة ، فلا تتأثر بهذا التعديل في الوزن مصلحة لأصحاب المخابز بل يظل الوضع بالنسبة اليهم ثابتا لا يتغير سواء أكان هذا التعديل بالزيادة أو النقصان .

(راجع نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ س ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ ، ونقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ رقم ٧٣ ص ٢٤٣ ، ونقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٣٥ ص ٧٣٢ ، ونقض مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٦٩ ص ٣٨٠ ، ونقض ٨ يناير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨ ص ٣٩ ، ونقض ٣ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٦٧ ص ٣١٢) .

وهذا القضاء لا شك أنه يعتبر عدولا من المحكمة عن مذهبها السابق في التفرقة بين القوانين المؤقتة بالنص (ولا يفيد منها المتهم) والقوانين المؤقتة بحسب طبيعتها (وهذه يفيد منها المتهم بعد الغائها) ذلك أن القوانين الخاصة بتحديد وزن الرغيف هي من القوانين المؤقتة بطبيعتها اذ تدعو اليها ظروف استثنائية طارئة ، ولا يمكن أن يدوم العمل بها ، بل لابد من زوالها بزوال الظروف التي دعت اليها . وتبرير المحكمة لعدولها هذا بقولها أنها « قوانين تتصل بسياسة الحكومة ولا تتعلق بمصلحة أصحاب المخابز » تبرير لا يخفي الحقيقة ، وهي أن الحكومة في سياستها تعبر عن مصلحة المجتمع ، وتغيير هذه السياسة في شأن وزن الرغيف - يعني أن مصلحة المجتمع تتفق مع الوضع الجديد لا الوضع القديم .

وكان أولى بالمحكمة - توخيا للوضوح وتوحيدا للقواعد بين مختلف المحاكم - أن تصرح بأنها لا تفرق بين القوانين المؤقتة بالنص وتلك المؤقتة بطبيعتها ، اذ فيهما معا تنتفي علة الاستثناء الذي يبرر خروج المشرع على قواعد السريان الزماني لقوانين العقوبات واقرار رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم .

المبحث الثانى
السريان المكانى

تمهيـــد :

٦١ - تستند أحكام السريان المكانى للقانون الجنائى على مبادىء أربعة : اقليمية القانون ، عينية القانون ، شخصية القانون ، وأخيرا عالمية القانون الجنائى ·

ونقصد **باقليمية قانون العقوبات** ، تطبيقه على كل جريمة ترتكب فى الاقليم الخاضع لسيادة الدولة أيا كانت جنسية المجرم ·

أما **عينية قانون العقوبات** ، فالمقصود به تطبيق القانون على كل جريمة تمس المصالح الأساسية للدولة أيا كانت جنسية الشخص وأيا كان الاقليم الذى ارتكبت فيه ·

والمقصود **بشخصية قانون العقوبات** ، تطبيقه على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة خارج الاقليم ·

أما **عالمية قانون العقوبات** ، فيعنى تطبيقه على الجريمة التى يقبض على مرتكبها فى اقليم الدولة **أيا كانت جنسيته ومكان جريمته** ·

والواقع أن القانون المصرى لا يأخذ بمبدأ واحد من هذه المبادىء ، لأن الأخذ بمبدأ واحد يوجد نقصا فى الحماية الجنائية الواجب توافرها فى الميدانين الداخلى والخارجى للدولة · وكذلك تفعل معظم التشريعات الجنائية الحديثة ، واذا كان ثمة خلاف بينها فهو خلاف فى جعل الأصل هو مبدأ الاقليمية والاستثناء مبدأ الشخصية أو العكس · على أن الراجح فى هذه التشريعات - ومنها التشريع المصرى - هو الأخذ بمبدأ الاقليمية كأساس

للسريان المكانى واللجوء الى المبادىء الأخرى لتكملة هـذا المبدأ حتى يمكن للدولة أن تؤكد حمايتها لمصالحها ومصالح رعاياها بوصفها دولة ذات سيادة وبوصفها عضوا فى المجتمع الدولى أيضا ٠

تقســـيم :

٦٢ - سوف نعرض لهذه المبادىء الأربعة على الترتيب المتقدم باعتبار أن مبدأ الاقليمية هو الأصل والمبـادىء الأخرى فروع مكملة له ٠ ويلاحظ أن دراسة الموضوع دراسة شاملة تقتضى بالاحاطة بمدى سريان الشريعـة الأجنبية عند تطبيق قانون العقوبات الوطنى وكذلك دراســة آثار الأحكام الأجنبية والاسترداد ٠ بيد أننـــا نؤثر عدم الخوض فيهـا لأنها أقرب الى دراسة « القانون الجنائى الدولى » منها الى القانون الجنائى الداخلى ٠

أولا - مبدأ اقليمية قانون العقوبات :

ماهيتـــه :

٦٣ - قلنا أن المقصود باقليمية القـــانون الجنائى هو أن الشريعـة الجنائية تحد بحدود الاقليم الخاضع لسيادة الدولة ٠ فكل جريمة ترتكب على هذا الاقليم تخضع لأحكام القانون سواء أكان مرتكبها وطنيا أم أجنبيا ، وسواء أهدرت مصلحة الدولة صاحبة الاقليم أو مصلحة دولة سواها ٠

نتـــائجه :

٦٤ - يترتب على هذا المبدأ أثران : **أولهما ايجابى** ، ومفاده تطبيق القانون الجنـــائى تطبيقا شـاملا على كل الجرائم التى ترتكب فى الاقليم ٠ **وثانيهما** ، **سلبى** ، ومفاده عدم تطبيق القـانون الجنـائى الاقليمى على أية جريمة ترتكب خارج الاقليم ٠

على أنه اذا كان الأثر الأول مرعيا فى القـــانون الجنائى المطبق ، فان الأثر الثانى لا يمكن مراعاته لأنه يتعارض مع الأخذ بمبادىء أخـرى لازمة لتكملة التطبيق المكانى للقانون ٠

تبريـــره :

٦٥ - وهذا المبدأ يجد تبريرا له فى فكرة « السيادة » التى تمكل دولة على اقليمها • ولا شك أن أهم مظاهر هذه السيادة هو تطبيق قانون العقوبات (وغيره أيضا) داخـل الاقليم • واذا كانت السيادة إقليمية فان هذا يستتبع القول باقليمية القانون • فضلا عن أن الأخـذ بمبدأ الاقليمية يكون ادنى الى تحقيق العدالة فى الاقليم حيث يسهل جمع الأدلة وتحقيقها والبت فيها •

ولسوف ندرس مبدأ الاقليمية فى القانون المصرى ، ثم نعرض بعـد ذلك لما يرد عليه من استثناءات •

اولا - تطبيق المبدأ فى القانون المصرى :

٦٦ - يقتضى النظر فى تطبيق المبدأ فى القانون المصرى تحديد اقليم الدولة ، وتحديد مكان الجريمة ، ثم النظر بعد هذا فى القواعد التى تطبق بعد هذا التحديد وفقا لقواعد القانون المصرى •

تحديد اقليم الدولة :

٦٧ - تتكفل قواعد القـــانون الدولى العـام بتحديد ماهيـة الاقليم وحدوده • وهناك بعض التشريعات الداخلية تتنـاول بدورها تحديد اقليم الدولة ، (كما فعل القـــانون اللبنانى) • أما قانون العقوبات المصرى فلم يعرض لتحديد الاقليم تاركا ذلك لقواعد القانون الدولى •

وطبقا لقواعد القانون الدولى ، فان الاقليم يتكون من عناصر ثلاثة : الارض ، والماء ، والهواء •

وأما الأرض فهى الحدود السياسية للدولة كما هو معترف بها دوليا• كما تشمل كذلك طبقات الأرض الدنيا الى مركز الكرة الأرضية •

ويضاف الى الأرض - طبقا لقواعد القانون الدولى - السفن والطائرات

الحربية المصرية · كما يضاف اليها ـ أخذا بالعرف الدولي ـ أرض السفارات والمفوضيات والقنصليات المصرية في الخارج ·

أما **الماء** ، فهو جميع المياه الداخلية فضلا عن البحر الاقليمى ، والبحر الاقليمى ـ طبقا للتشريع المصرى ـ يمتد الى اثنى عشر ميلا من الشاطئ(١) ·

وأما **الهواء** ، الذى يكون الاقليم الجوى ، فهو طبقة الهـواء التى تغطى الأرض المصرية ، فضلا عن المـدى الجوى الـذى يغطى البحر الاقليمى الى ما لا نهاية فى الارتفاع ·

تحديد مكان ارتكاب الجريمة :

٦٨ ـ مكان ارتكاب الجريمة هو المكان الذى يتحقق فيه ركنها المادى أو عنصر من عناصر هذا الركن ·

على هذا تعتبر الجريمة مرتكبة على الاقليم المصرى ، وبالتـالى ينطبق عليها القانون المصرى :

(أ) اذا أرتكبت بركنها المادى كله فى الاقليم : مثال ذلك أن يطلق الجانى النار على آخر فيموت هـذا فى نفس الاقليم · أو يستعمل الجانى طرقا احتيالية للاستيلاء على مال المجنى عليه فى ذات الاقليم ·

(ب) اذا أرتكب عنصر من هذا الركن فيها · والركن المـادى يأتلف من عنـاصر ثلاثة : السـلوك والنتيجة ورابطة السببية بينهما : **ومثال ارتكاب السلوك فى الاقليم** ، أن يدس الشخص السم للمجنى عليه فى مصر ويموت هذا فى اقليم مجاور سافر اليه بعد تناول السم ·

ومثال **تحقيق النتيجة** ، أى يأخذ المجنى عليـه السم فى اقليم مجاور ثم يسافر الى الاقليم المصرى حيث يتحقق وفاته ·

---

(١) القرار الجمهورى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٨ ·

ويتساوى مع تحقق النتيجة فعلا ، توقع حصولها فى الاقليم المصرى ، وذلك كما فى حالة الشروع ٠

ومثال **حدوث رابطة السببية** ، أن يتناول المجنى عليه السم فى بلد مجاور ثم ينتقل الى مصر ويوضع تحت مراقبة الجانى الذى يمنعه من العلاج حتى يحـــدث السم أثره ثم ينتقل المجنى عليــه الى اقليم ثالث حيث تقع الوفاة ٠ فى هذا المثال قد بوشر جزء من الركن المادى فى الاقليم المصرى وهو ذلك الجزء الخاص بعلاقة السببية ٠ فالمتهم الذى أشرف على منع المجنى عليه من العـــلاج يحاكم عن جريمة القتل بالسم وفقـــا لقانون العقوبات المصرى ٠

(جـ) هذا عن ارتكاب الركن المادى أو جزء منه فى جريمة أصلية ٠ ولكن قد يرتكب ذلك الفعل فى جريمة تبعية أى بطريق الاشتراك ٠ مثل ذلك : أن يساهم شخص مع آخر فى احكام الطرق الاحتيالية التى بواسطتها سيتم الاستيلاء على أموال المجنى عليــــه فى مصر ٠ أى اشـــتراك الجانى فى ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلا مع غيره فيها ٠

كما قد يحرض الجانى شخصا آخر يتفق معه أو يساعده فى التخلص بالقتل من شخص ثالث ، ويتم ذلـك التحريض أو الاتفـــاق أو المساعدة فى الخارج بينما تقع الجريمة فى الاقليم ٠

والى هذا الفرض أشارت الفقرة الأولى من المـادة الثـانية من قانون العقوبات بقولها : « تسرى أحكام هذا القانون أيضـا على الأشخاص الآتى ذكرهم : **أولا :** كل من ارتكب خارج القطر فعـــلا يجعـله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى » ٠

وقد يوحى ظاهر هــذا النص أن المشرع قــد أراد أن يضيف فرضـا جديدا الى مبدأ الاقليمية بينما الحقيقة أن هذا الفرض يعتبر تطبيقا مباشرا من تطبيقات الاقليمية ، لأنه اذا كانت أفعال المسـاهمة الأصلية أو التبعية

(الاشـــتراك) قد بدأت فى الخارج الا أنهـــا أثمرت الجريمة فى مصر • وما دامت الجريمة قد وقعت فى مصر ، فان القـــانون المصرى يكون واجب التطبيق ، أخذا بمبدأ اقليمية القانون •

(د) وأخيرا فانه يتعين مراعاة طبيعة الجريمة عنـــد تطبيق مبـــدأ الاقليمية • فالجريمة تعـــد مرتكبة فى كل مكان يتحقق فيه الاستمرار • فجريمة اخفاء الأشياء المسروقة جريمة مستمرة تعتبر متحققة فى كل مكان أرتكب فيه فعل الاخفاء • وجريمة الشروع تعتبر مرتكبة فى الاقليم الذى بدأ الجانى فيه نشاطه كما تعد مرتكبة فى المكان الذى كان متوقعا أن تتحقق فيه النتيجة • فمن أعطى غريمه مادة سامة فى اقليم متوقعا وفاته فى اقليم ثان سوف ينتقل اليه ، ولـكن النتيجة لم تتحقق لاســـعاف المجنى عليه بالعلاج ، أعتبرت الجريمة مرتكبة فى الاقليمين •

دخول مكان الجريمة فى نطاق الاقليم :

٦٩ - والآن وقد تحدد اقليم الدولة وتحدد مكان الجريمة فانالتحقق من دخول المكان فى حدود الاقليم (ســـواء كان اقليما أرضـــيا أو مائيا أو هوائيـــا) لا يثير صعوبة • وانما تثور الصـــعوبة اذا أرتكبت الجريمة فى سفينة أو طائرة ، وبالذات عندما تكون هذه السفينة أو الطائرة أجنبية وموجودة فى اقليم الدولة البحرى أو الجوى • هنا يثور التنازع بين قانون الدولة وقانون جنسية السفينة أو الطائرة •

ولحسم هذا النزاع ينبغى أن نفرق بين السفن والطائرات الحربية من ناحية ، والسفن والطائرات غير الحربية من ناحية أخرى •

فالسفن والطائرات الحربية تعـــد بمثابة قلاع عائمة أو طـــائرة ، وهى تحمل جزءا من ســـيادة الدولة التى تنتمى اليهـــا ، ومن ثم تخضع الجرائم التى ترتكب عليها لقانون الدولة التى تحمل جنسيتها •

أما غير الحربية ، فيتعين التمييز - مرة أخرى - بين السفن والطائرات

فالسفن الراسية فى البحر الاقليمى لدولة أجنبية (غير التى تحمل علمها) تخضع لقانون الدولة الاقليمى فى حالات ثلاثة :

(١) اذا تعدت الجريمة حـدود السـفينة ، كأن وقعت من أو على بحارتها أو ركابها .

(٢) أو أخلت بالأمن فى الميناء .

(٣) أو طلبت تدخل سلطات الميناء . أما فى غير هذه الحـالات فان السفينة تطبق قانون جنسيتها(١) .

هذا بالنسبة للسفن ، أما بالنسبة للطائرات (غير الحربية) المحلقة فى الفضاء الجوى الخاضع لسيادة دولة غير دولتها ، فلا يوجد بشأنها عرف دولى مستقر . والسائد فى فرنسا ـ فى هذا الشأن ـ هو خضوع الجرائم التى ترتكب على متن الطائرة لقانون الجنسية ، ما لم تكن هذه الجرائم ماسة بمصلحة الدولة صاحبة الاقليم (كأن يكون المجنى عليه منتميا الى جنسيتها أو كأن تهبط فى اقليم الدولة الأجنبية بعد ارتكاب الجريمة) .

ثانيا ـ الاستثناءات الواردة على مبدأ الاقليمية :

٧٠ ـ رأينا أنه من مقتضى تطبيق مبدأ الاقليمية أن قانون العقوبات يسرى على مرتكبى الجرائم داخل الاقليم لا تفرقة بين جنسياتهم أو جرائمهم ، أخذا بمبدأ مساواة الأفراد داخل الاقليم أمام القانون .

على أن ثمة اعتبارات تتطلبها المصلحة العامة ـ سواء تعلقت بالمجتمع الداخلى أو المجتمع الدولى ـ تحتم الأخذ ببعض الاستثناءات .

---

(١) يمكن أن يعتبر العرف الدولى مصدرا لهذه القواعد ، وان كان العرف قد اخذ يتحول فى البلاد الأنجلوسكسونية التى ترى وجوب خضـوع السفينة فى جميع الأحوال للقـانون الاقليمى .

أما القانون المصرى (القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٣٩) فيأخذ بمبدأ خضـوع السفينة المصرية للقانون المصرى ، حتى ولو وجدت فى البحر الاقليمى لدولة أجنبية طالما أن عـذه الجرائم من قبيل الجنايات أو الجنح .

١ - اعضاء مجلس الشعب :

٧١ - نصت المادة ٩٨ من الدستور على أنه : « لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه » .

وهذا النص يقرر ما يعرف « بالحصانة البرلمانية » لأعضاء مجلس الشعب . وهى ضرورة من ضرورات الحياة النيابية اذ تمكن ممثلى الأمة من أداء عملهم على النحو الذى حدده الدستور .

وهذه الحصانة تقتصر على الجرائم القولية والكتابية شريطة أن ترتكب أثناء أداء العضو لأعماله فى المجلس أو فى لجانه المختلفة وبشرط أن تكون متناسبة مع العمل النيابى .

ومؤدى هذا أن ارتكاب عضو مجلس الشعب لجريمة أخرى غير هذه الجرائم ، تضعه موضع مؤاخذة ، وان كان لا يجوز القبض عليه أو اتخاذ اجراءات التحقيق والمحاكمة قبله الا بعد صدور اذن من المجلس . ولا يستثنى من ذلك الا أحوال التلبس بالجريمة ، فهى تبيح القبض عليه ، واتخاذ كافة الاجراءات الواجبة دون حاجة الى استئذان المجلس .

٢ - رؤساء الدول الأجنبية :

٧٢ يتمتع رؤساء الدول الأجنبية بحصانة عامة تشمل كل فعل يصدر عنهم وتمتد الى أسرهم وحاشيتهم .

وحكمة تقرير هذه الحصانة تتمثل فى أن هؤلاء الأشخاص يمثلون دولا ذات سيادة ، ولهذا فثمة عرف قائم فى القانون الدولى العام مقتضاه أن خضوع هؤلاء لقانون الدولة التي يوجدون على اقليمها ينطوى على مساس بسيادة الدولة التى يمثلونها .

٣ - رجال السلك السياسى الأجنبى :

٧٣ - يتمتع رجال السلك السياسى الأجنبى بحصانة عامة ، شاملة لكل ما يأتونه من أفعال ، ســواء تعلقت بعملهم الدبلوماسى مباشرة أو لم تتعلق •

هذه الحصانة - وتعرف بالحصانة الدبلوماسية - تمتد الى كل رجال السلك الدبلوماسى الأجنبى على اختلاف درجاتهم ، كما تمتـد الى جميع أعضاء الوكالة الدبلوماسية وعمالهـا بشرط ألا يحملوا جنسية الدولة التى يعملون على اقليمها •

كذلك يتمتع بهذه الحصانة أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلوا الهيئات الدولية كهيئة الأمم المتحدة - والمنظمات التى يتفرع عنها - وجامعة الدول العربية •

أما رجال الســلك القنصلى فيتمتعون بحصـانة محدودة تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء ادائه وظيفته وبسببها •

٤ - رجال القوات الأجنبية الذين يرابطون فى اقليم الدولة بترخيص منها :

٧٤ - هؤلاء يتمتعون أيضـا بحصانة تشمل جميع الأفعـال التى يرتكبونها أثناء أدائهم عملهم وفى داخل المناطق المخصصة لهم بترخيص من الدولة • والسبب فى ذلك أن القوات الحربية تمثل سيادة الدولة بالأضافة الى أن هؤلاء يخضعون للنظام العسكرى الذى يحكمهم •

ولا حاجة الى القـول أن القوات الحربية التى ترابط فى اقليم دولة بدون رضاها لا تتمتع بهذه الحصانة لأنها تكون معتدية على السيادة الاقليمية لهذه الدولة والمعتدى على الحق لا يتمتع بما يمنحه هذا الحق من مزايا •

تكييف هذه الحصانة :

٧٥ - فى كل الأحوال التى سلفت رأينا أن القانون الجزائى لا يطبق داخل الاقليم بالنسبة لهؤلاء الأشخاص اما لسبب أو لآخر ، ولهـذا يتمتع هؤلاء الأشخاص « بحصانة » بازاء التشريع الوطنى . فهل هى حصـــانة تشريعية ؟ بمعنى أن هؤلاء الأشخاص لا تتوجه القاعدة الجنائية اليهم أصلا بالخطاب شأن سائر المكلفين ؟ ان القول بهذا معناه ان « المســـاهم » فى جريمة يرتكبها أحد هؤلاء يعفى من تطبيق الشريعة الجنائية لأن الفعل الذى أتاه لا يخضع لنصوص من نصوص التجريم .

وفضلا عن ذلك فانه - فى الدفاع الشرعى - لا يملك المعتدى عليه أن يرد الاعتـداء الواقع عليه من شخص يتمتع بالحصـانة ، لأنه يشترط فى الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء « غير مشروع » الأمر الذى لا يتحقق مع القول بأن الحصانة « تسريعية » ترفع عن الفعل أوصافه فى القانون .

والحقيقة ان هذه الحصانة لا تعدو أن تكون « حصـانة قضـائية » . فهؤلاء الأشخاص قصـد بحمايتهم من تطبيق التشريع الجنائى داخل الاقليم ألا يمثلون أمام القضاء فتتعرض ذواتهم لمهانة لا يليق أن تلحق بهم . وعلى هذا تمدهم الحصانة بالأمان عند اتخاذ اجراءات التحقيق والمحاكمة وتسبغ على أفعالهم « مانعا اجرائيا » بحتا . وهكذا تأخذ الأفعال صفتها الحقيقية فى القانون ولكنهم لا يحاكمون من أجلها ما تمتعوا بالصفة التى خولتهـا اياهم هذه الحصانة القضائية .

ثانيا - مبدأ عينية قانون العقوبات :

٧٦ - يعنى هـذا المبـدأ تطبيق قانون العقوبات الوطنى على كل جريمة تمس مصلحة أسـاسية للدولة أيا كان مكان ارتكابهـا وجنسية مرتكبها ، وبغض النظر عما إذا كان معاقبا عليها أو غير معاقب عليها فى قانون الدوله التى وقعت فيها

والحق ان هناك مصالح يقوم عليها كيان الجماعة وكفل لها القـــانون الجنائى الحماية فيساهم بهذا فى حماية كيان المجتمع ذاته . هذه المصـالح أساسية لدرجة أن اهدارها يهدد وجود المجتمع . ومن أجل هذا يستوى فى نظر الشارع أن ترتكب داخل اقليم الدولة أو خارج هـذا الاقليم لأنها - على الحالين - تهدد المجتمع فى أسس بقائه ووجوده . فاذا لجأت التشريعات الحديثة لتقرير مبدأ العينية فانها تلجأ اليه حماية لهذه المصالح الأساسية فى المجتمع . ولكن يلاحظ أن التشريعات الجزائية انما تلجأ الى هذا المبـدأ لتكملة مبدأ الاقليمية أو مبدأ الشخصية .

تطبيقه فى القانون المصرى :

٧٧ - لم يشذ الشارع المصرى عن مسلك هـذه التشريعات الحديثة بل أخذ بمبدأ العينية وبين تلك الجرائم التى تمس فى نظره مصالح المجتمع المصرى الأساسية وأوجب تطبيق الشريعة الجزائية المصرية عليهـا أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة ومكان ارتكابها ، وهذه الجرائم - وفقا لنص المادة الثانية (الفقرة الثانية) من قانون العقوبات هى الآتية :

(١) الجنايات المخلة بأمن الدولة :

٧٨ - وهذه الجنايات وردت فى البـابين الأول والثانى من الـكتاب الثانى من قانون العقوبات . ويضم الباب الأول الجنايات المخلة بأمن الحكومة من جهة الخارج كالقاء الدسائس الى دولة أجنبية وتسهيل دخول العـــدو فى البلاد ، ويضم الباب الثانى الجنايات المخـــلة بأمن الحـكومة من جهة الداخل كالشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة وقيـادة عصابات مسلحة بقصد اغتصاب أراضى الحكومة .

وقد اقتصر القانون على الاشارة الى الجنـايات ولم يشر الى الجنح التى تخل بأمن الحكومة . ولذا فلا ينطبق هذا النص عليها .

(٢) جنايات تقليد أو تزوير أو استعمال أو ادخال الأشياء المنصوص عليها بالمادة ٢٠٦ عقوبات :

٧٩ - وتشير المادة ٢٠٦ عقوبات الى جنايات تقليد شيء من الأشياء المنصوص عليها بالمادة المذكورة أو استعمال ما هو مقلد أو مزور منها أو ادخاله في البلاد المصرية[١] .

وحكم هذا النص يمتد الى كل الجنايات التى تنص عليها المادة ٢٠٦ عقوبات فهى تزوير بمعناه الواسع .

(٣) جنايات تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه بالمادة ٢٠٢ عقوبات أو ادخالها فى البلاد أو اخراجها أو ترويجها أو حيازتها أو التعامل بها مما نص عليه بالمادة ٢٠٣ عقوبات :

٨٠ - هذه الجنايات قد نصت عليها المادتان ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون العقوبات وهى تستهدف حماية « العملة المتداولة قانونا » من العبث بها مما يهدد سلامة اقتصاد البلاد والثقة فى عملتها الرسمية .

وهاتان المادتان تقتصران على الجنايات فلا يمتد التجريم - المعاقب عليه طبقا لمبدأ عينية قانون العقوبات - الى الجنح .

٨١ - **ويلاحظ أنه لا يشترط** لتطبيق مبدأ العينية غير كون الجريمة المرتكبة من الجرائم الماسة بمصلحة أساسية للدولة كما نصت عليه المواد السابقة . فلا يشترط بعد هذا كون الجريمة قد أرتكبت فى اقليم معين ، أو أن الجانى يحمل جنسية معينة أو أن الفعل معاقب عليه فى الأقليم الذى وقعت فيه

---

(١) الأشياء المذكورة بالمادة ٢٠٦ عقوبات هى أمر جمهورى أو قانون أو مرسوم او قرار صادر من الحكومة أو خاتم الدولة او أختام او تمغات أو علامات احدى المصالح أو احدى جهات الحكومة أو ختم أو امضاء او علامة أحد موظفى الحكومة او أوراق مرتبات أو بونات او سراكى أو مستندات أخرى صادرة من خزينة الحكومة او فروعها أو تمغات الذهب أو الفضة .

ثالثا ـ مبدأ شخصية قانون العقوبات :

دلالته :

٨٢ ـ يعنى مبـــدأ الشخصية تطبيق قانون العقوبات الوطنى على جرائم يكون **الجانى** فيها أحـد رعايا الدولة خارج اقليمها • أو تطبيقه على كل جريمة يكون **المجنى عليه** فيها منتميا الى جنسية الدولة ولو كان مرتكب الجريمة أجنبيا وارتكبها خارج الاقليم •

ومعنى ما تقدم ان لمبدأ الشخصية وجهين : ايجابى وسلبى •

فالايجابى ، خاص بتطبيق القانون الوطنى على رعايا الدولة عنـــدما يرتكبون الجرائم خارج الاقليم (المصرى جانيا) •

والسلبى ، خاص بتطبيق القانون الوطنى على الأجانب الذين يرتكبون جرائم ـ خارج الاقليم ـ على رعايا الدولة (المصرى مجنيا عليه) •

اهميته :

٨٣ ـ كانت لهذا المبـــدأ أهمية كبرى فيمــا مضى اذ كان الأصل فى القوانين كافة أنها شخصية تلاحق رعايا الدولة أينما كانوا • ولـكن نفوذ هذا المبدأ قد تقلص حينما أصبحت السيادة ترتكز الى أساس اقليمى لا شخصى •

ومع هذا فلهذا المبدأ أهمية لاتنكر الآن ، لأنه الوسيلة التى تتجنب بها الدولة فرار رعاياها ـ بعد ارتكابهم جرائم فى الخارج ـ الى داخل الاقليم• فمبدأ الاقليمية لا يسعف فى هـــذا الخصوص ولا يستطيع ملاحقة هؤلاء الأشخاص لأنهم لم يرتكبوا جرائمهم على اقليم الدولة • وكذلك لا تستطيع الدولة التى أرتكبت الجريمة على أرضهــا أن تعـــاقبه لأن الجـانى قد غادر اقليمها • وأخـــيرا فلا تستطيع الدولة أن تسلمه الى الدولة التى وقعت الجريمة على أرضها لأن تسليم الرعايا محظور فى معظم الدساتير (وهو محظور

كذلك بالنسبة للمصريين بنص المادة ٥١ من الدستور) • لا يبقى اذن الا أن تتولى الدولة نفسها مساءلة الجانى من رعاياها عن هذا الجرم وفقا لتشريعها الجنائى المطبق •

تطبيقه فى القانون المصرى :

٨٤ - يقتصر تطبيق مبدأ الشخصية - فى القانون المصرى - على الوجه الايجابى دون الوجه السلبى • ومعنى ذلك أن جنسية المجنى عليه ليست موضع اعتبار فى تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان • اما « الجانى » فموضع اعتبار المشرع المصرى اذا كان مصريا وارتكب جريمته فى الخارج • وقد نظمت سلطان القانون المصرى على المصريين فى الخارج ، المادة الثالثة من قانون العقوبات فقضت بان « كل مصرى ارتكب وهو خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه - اذا عاد الى القطر - وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه » •

شروط تطبيقه :

٨٥ - بهذا يتطلب تطبيق النص توافر الشروط الأربعة الآتية :

(١) أن يكون الجانى مواطنا مصريا •

(٢) أن تكون الجريمة التى ارتكبها جناية او جنحة طبقا للقانون المصرى •

(٣) أن يكون الفعل معاقبا عليه فى قانون الاقليم ارتكب فيه •

(٤) أن يعود الجانى الى مصر •

الشرط الأول - أن يكون الجانى مصريا :

٨٦ - يجب أن يكون الجانى متمتعا بالجنسية المصرية ، طبقا للقانون الذى يحدد جنسية المصريين • فاذا لم يكن كذلك ، تخلف شرط أساسى

من شروط تطبيق مبدأ الشخصية ، وأمكن للسلطات أن تقوم بابعاده عن البلاد أو تسليمه .

وهذا الشرط يجب أن يتوافر وقت ارتكاب الجريمة ، فلا يهم اذن أن يتم فقد الجنسية أو كسبها بعد ارتكابه الجريمة ، اذ المعول عليه - فى تطبيق هذا النص - توافر شرط الجنسية فى الوقت الذى ارتكب فيه الجانى جريمته .

وهذه النتيجة منتقدة على أية حال ، فكسب الجانى للجنسية بعد ارتكاب الجريمة يجعله يفلت من العقاب ، إذ يكون من غير الممكن تسليمه (لأنه مصرى) كما يكون من غير الممكن محاكمته (نه لم يكن مصريا وقت ارتكاب الجريمة) . ومن أجل هذا حاولت بعض التشريعات أن تتفادى هذا الوضع فساوت فى المسئولية بين الشخص الذى يتمتع بالجنسية وقت ارتكابه الجريمة ، والشخص الذى اكتسبها بعد ارتكابه اياها(٤) :

وجدير بالذكر أن عديم الجنسية لا يعد مواطنا ، أما الشخص متعدد الجنسية فانه يعد مواطنا اذا كانت الجنسية المصرية هى احدى الجنسيات التى يحملها .

الشرط الثانى : أن يكون الفعل جناية أو جنحة :

٨٧ - شرط المشرع المصرى أن تكون الجريمة التى ارتكبها المصرى فى الخارج على درجة معينة من الجسامة : جناية أو جنحة طبقا للقانون المصرى . وبذا استبعد من نطاق المساءلة الجنائية المخالفات ، ولو كانت موصوفة بوصف أشد طبقا لقانون الاقليم الذى ارتكبت فيه . فما دام

---

(٤) وهذا هو الوضع فى القانون الفرنسى فقد أضيفت بمقتضى القانون الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩١٠ فقرة ثالثة الى المادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات سوى فيها بين الفرنسى أصلا وبين من كسب الجنسية الفرنسية بعد ارتكاب الجريمة . أما القانون الألمانى فينص صراحة على ذلك فى المادة الرابعة (فقرة ٣) من قانون العقوبات . وكذلك يفعل قانون الأمارات المتحدة فى المادة ٢٢ من قانون العقوبات الاتحادى .

القانون المصرى هو القانون واجب التطبيق فمن السائغ اذن أن يكون الفعل على قدر من الخطورة بحيث يبرر قيام السلطات المختصة بأعباء التحقيق والقضاء ٠

الشرط الثالث : أن يكون الفعل معاقبا عليه طبقا لقانون الاقليم الذى ارتكب فيه :

٨٨ - معنى هذا الشرط أن يكفى لدى الشارع المصرى أن يكون الفعل معاقبا عليه فى الاقليم الذى وقع فيه ٠ وليس شرطا أن يكون على درجة من الجسامة ، بل يكفى أن يكون « جريمة » ولو كانت من قبل المخالفات ٠

فاذا كانت الحكمة فى تقرير هذا النص هو تجنب أن يكون الاقليم المصرى ملاذا للمصريين الفارين من العقاب ٠ فان هذه الحكمة لا تتحقق اذا كان الفعل - طبقا لقانون الاقليم ٠

الشرط الرابع : عودة الجانى الى الاقليم المصرى :

٨٩ - يتطلب القانون المصرى - لمحاكمة المصرى عن جريمته المرتكبة فى الخارج ، أن يعود الى مصر ٠ ومعنى ذلك ، أنه لا يجوز محاكمته غيابيا ، فاذا رفعت الدعوى العمومية ضده - وهو لا زال فى الخارج - تعين على المحكمة أن تحكم بعدم قبولها ٠

وحكمة هذا الشرط ، أن عودة المصرى الى الاقليم المصرى هى التى تباعد بينه وبين السلطات الأجنبية ، ومن ثم يكون من الواجب محاكمته حتى لا يفر من العقاب ٠

على أنه اذا ثبت لدى السلطات المصرية ، أن الجانى قد عاد الى مصر ، ولكنه مختف عن الأنظار ، فهنا يكون من الجائز محاكمته غيابيا ٠

ويلاحظ أخيرا ، أنه لا يشترط أن تكون عودة الجانى الى الاقليم المصرى

بمحض اختياره . فسواء عاد مختارا أو جبرا عنه فان علة النص تكون متوافرة . وشرط الوجود فى الاقليم المصرى - بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة فى الخارج - يكون متوافرا . ومتى عاد الجانى الى مصر بدأت محاكمته ، فلا يشترط بقاؤه فيها حتى انتهاء محاكمته ، بل ان هذه المحاكمة تظل صحيحة ولا تبطل اجراءاتها بخروجه من مصر مرة أخرى .

رابعا - مبدأ عالمية قانون العقوبات :

دلالتـــه :

٩٠ - لا نقصد بهذا المبدأ أن لقانون العقوبات سلطانا على العـــالم بأسره ، وانما نعنى به أن قانون العقـوبات الوطنى يطبق على كل جريمـة يقبض على مرتكبها فى اقليم الدولة ، أيا كان الاقليم الذى ارتكبت فيه وأيا كانت جنسية الجانى .

فحيث لا يمكن مساءلة الجانى باعمال مبدأ الاقليميـــة (لأن الجريمة ارتكبت فى الخارج) أو تطبيقا لمبدأ الشخصية (لأن الجريمة التى ارتكبهـا شخص أجنبى) أو أخذ بمبدأ العينية (لأن الجريمة ليست من الجرائم التى تهدد مصلحة أساسية للدولة طبقـا لما بينه قانون العقـوبات فى المـادة الثالثة) ، هنا تعن الحاجـة الى اعمال مبدأ آخر يمكن بمقتضاه مسـاءلة الجانى ، الذى قبض عليه فى اقليم الدولة ، بعد أن ثبت ارتكابه جريمة فى الخارج .

شرط هام :

٩١ - على أن شرطا هاما يلزم توافره لاعمال هـــذا المبدأ ، هو أن تكون الجريمة التى ارتكبها مثل هذا الشخص ، من الجرائم التى اصطلح على تسميتها « بالجرائم ضد المجتمع الانسانى » أى ذلك النوع من الجرائم الذى يهدد المجموعة الدولية بأسرها لأنها تعتدى على مصلحة مشتركة لكل الدول ومن بينها - بداهة - الدولة التى قبض على الجانى فى حدود اقليمها .

أهمية هذا المبدأ :

٩٢ - وتظهر هـذه الأهمية فى أن الدولة المتمدينـة - فى العصر الحديث - أصبح لزاما عليها أن تساهم فى مكافحة الاجرام الدولى . فثمة عصابات دولية تتكون من مجرمين عتاة يحملون جنسيات شتى ويمتد نشاطهم الى أقاليم دول عدة . من أجل هذا فلابد أن تتعاون الدول أعضاء المجتمع الدولى على مكافحة الجريمة فتتولى كل دولة عقاب المجرم الذى يفر الى اقليمها وذلك دون نظر الى جنسيته أو الاقليم الذى ارتكبت الجريمة فيه ، لأنه بهذا تتحقق للشريعة الجزائية - بازاء الجريمة والمجرمين - صفة «عالمية» تجعل مكافحة الاجرام أمرا فعالا وأكيدا .

ومن أمثلة هذه الجرائم الدوليـة : القرصـنة والاتجـار فى الرقيق وتزييف العملة والاتجـار فى المخدرات ونشر المطبـوعات المخلة بالحيـاء والارهاب الدولى .

تطبيق مبدأ العالمية فى القانون المصرى :

٩٣ - لم يواجه المشرع المصرى فى قانون العقوبات حالات الاجرام الدولى والعقاب عليها طبقا لمبدأ العالمية . واذا كانت هناك تشريعات أخرى قد ضمنت قانونها مثل هذا المبدأ (كما فعل القانون اللبنانى فى المـادة ٢٣ عقوبات) . إلا أننا نرى أن هنـاك مجالا لتطبيق هذا المبدأ فى القـانون المصرى . فجرائم الأرهاب الدولى أو القرصنة فى البحر العام أو المجال الجوى غير الخاضع لسيادة الدولة يمكن أن تشكل « جرائم دولية » تستطيع الدولة - اذا قبضت على مرتكبها - أن تطبق عليها قانونهـا الوطنى حتى ولو كان الجناة أجانب لا يحملون جنسية الدولة ، وحتى لو كان مكان ارتكاب الجريمة مكانا لا يخضع لسيادة أية دولة .

خامسا – القيود الواردة على الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المرتكبة فى الخارج :

تحديد مبدئى :

٩٤ – نلاحظ – بادئ ذى بدء – أن مجال تطبيق هذه القيود يقتصر على الجرائم المرتكبة فى الخارج ، ومن ثم فهو شامل لكل الحالات المنصوص عليها بالمادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات .

ومعنى ذلك أنه اذا كانت الجريمة قد ارتكبت داخل الاقليم المصرى (الأرضى أو البحرى أو الجوى) فلا مجال لهذا التطبيق .

قيدان :

٩٥ – نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات على أنه : « لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج الا من النيابة العمومية . ولا تجوز اقامتها على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته » .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع أورد قيدين بالنسبة لهذه الجرائم :

الأول : خاص بسلطة تحريك الدعوى العمومية ، فقد حصرها فى يد النيابة العامة .

والثانى : خاص بحظر تحريك هذه الدعوى اذا ثبت أن المحاكم الأجنبية قد أصدرت حكمها بالبراءة أو الادانة على المتهم وأنه استوفى عقوبته .

القيد الأول :

٩٦ – الأصل أن النيابة العامة هى القوامة على الدعوى الجنائية وان لها الحرية فى تحريكها او حفظها : ولكن قانون الاجراءات الجنائية فى المادتين ٢٣٢ و ٢٣٣ منه ، يعطى للمتضرر من الجريمة مثل هذا الحق

بشروط وضوابط معينة ٠

ومع ذلك فقد قرر الشـارع أنه يحسن أن يترك أمر تحريك الدعوى الجنائية للنيابة العمومية وحدها (دون المتضرر فى الأحـوال التى يحق له فيها ذلك) بالنسبة للجرائم المرتكبة فى الخارج ٠ وربما قدر المشرع فى ذلك أن الأمر لا يخلو فى هـذه الحالة من صعوبة ودقة ، كمـا أنها قد تخضع لظروف وملابسات خاصة ، يحسن معها أن يترك ملاءمة تقـديرها لسلطة النيابة العامة ٠

القيد الثانى :

٩٧ ـ إما القيد الثانى فمفاده أنه لا يجوز اقامة الدعوى الجنائية على مرتكب الجريمة فى الخارج اذا كان قد حوكم أمام المحاكم الأجنبية وأصدرت حكما باتا ببراءته أو حكمت بادانته واستوفى العقوبة ٠

والحكمة فى تقرير هذا القيد ، أنه لا يجوز أن يحـاكم الشخص من أجل فعل واحد مرتين ٠ وإذ كان قد حوكم وصدر حكم نهائى فهو عنوان الحقيقة بما قضى فيه ولذا كان من المتعين احترامه ، نزولا على مبدأ قوة الشىء المحكوم فيه ٠

ولهذا القيد صورتان :

الأولى : أن يكون الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية قـد قضى ببراءة المتهم ٠

والثانية : أن يكون الحكم قد قضى بادانته واستوفى عقوبته ٠

وفى كلتا الحالتين يتعين أن يكون الحكم باتا ٠ لأن هذا الحكم وحده هو الذى تنقضى به الدعوى الجنائية ٠

والفصل فيمـا اذا كان الحكم يعتبر باتا أو غـير بات وانمـا يكون بالرجوع الى قانون الدولة التى أصدرت الحكم ، والغالب أن معظم التشريعات

تعتبر الحكم « باتا » اذا لم يكن من الجائز الطعن فيه بطريق عادى أو غير عادى ، ما عدا التماس اعادة النظر .

على أن المقصود بالحكم الصادر بالبراءة أو الادانة ، الحكم الذى فصل فى موضوع الدعوى ، فاذا كان سابقا على الفصل فى الموضوع أو كان قاضيا بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة أو انقضائها بالتقادم فلا محل لتطبيق هذا القيد .

على أنه يلاحظ - بصدد الحكم الصادر بالادانة - أن مجرد صدور الحكم البات بالادانة لا يكفى فى نظر الشارع المصرى لمنع اعادة محاكمة الجانى ، بل يتطلب - فوق هذا - أن يكون المحكوم عليه قد استوفى العقوبة المحكوم بها . وذلك كله خوفا من أن يكون المحكوم عليه قد فر - بعد صدور الحكم وقبل استيفاء العقوبة . فلا يكون هناك معنى لحمايته ومنع محاكمته ، اذ يكون الاقليم ملجأ للمجرمين الفارين من العقاب .

ويلاحظ أخيرا ، أن القيود المانعة من تحريك الدعوى العمومية تنحصر فى حدود الأحكام الصادرة بالبراءة أو الادانة المتبوعة بتنفيذ العقوبة . ومعنى ذلك أنه يستبعد ما عدا ذلك من أسباب لانقضاء الدعوى (كالتقادم أو العفو الشامل) أو أسباب لانقضاء العقوبة (كتقادم العقوبة أو العفو عن العقوبة) .

الباب الثاني

نظرية الجريمة

تمهيــد وتقسيم :

٩٨ - الجريمة حدث اجتماعى خطير · يرتب وقوعها آثارا عديدة فى المجتمع · على أن الآثار التى تهمنا فى هذا الصدد هى الآثار القانونية · من أجل هذا لابد أن نتناولها بالدراسة والتأصيــل كفكرة جامعة ثم نتناولها بالتحليل بعد ذلك فى عناصرها التى تأتلف منهــا ، وفى شتى المظاهر والأشكال التى تأخذها ·

على هذا ندرس فى فصل أول التعريف بالجريمة ·

وندرس فى فصل ثان أركان الجريمة ·

وفى فصل ثالث : ندرس الجريمة المباحة (نظرية أسباب الاباحة) ·

ثم ندرس فى فصــول متتالية الأشكال المختلفة التى تعرض فيهــا الجريمة ·

فندرس الجريمــة الناقصة (أو نظرية الشروع) والجريمـة متعـددة الأشخاص (أو نظرية الاشتراك) والجريمة متعددة الأفعال (أو نظرية تعدد الجرائم) ·

الفصل الأول
فكـرة الجـريـمـة
(تأصيلا وتحليلا)

المبحث الأول
تأصيل الجريمة

المطلب الأول : تعريف الجريمة

(أ) تعريف شكلي :

٩٩ - الجريمة - بكل بساطة - فعل يفرض القانون على ارتكابه عقوبة .

وبالرغم من صحة هذا التعريف الا أنه يحتاج الى تحديد . ذلك أن تعريف الجريمة « بالعقوبة » لا يكفى ، لأن ثمة أفعالا يرتب اتيانها توقيع عقوبة على مرتكبيها فى فروع أخرى من القانون غير القانون الجنائى ، كالقانون الادارى والقانون المدنى . من أجل هذا فلابد من القول بأن العقوبة المقررة للفعل - كى يصبح « جريمة » - هى عقوبة « جنائية » . وهذه العقوبة الجنائية انما تتميز عن سائر العقوبات (المقررة فى سائر القوانين) بخصيصة هامة هى أنها لا توقع الا بواسطة السلطة القضائية وعن طريق دعوى قضائية .

(ب) تعريف موضوعى :

١٠٠ - على أن القناعة بهذا التعريف معناه القناعة بتعريف « شكلى » للجريمة لأنه يقف عند حد مخالفة الفعل للأمر أو النهى الذى تنطوى عليه القاعدة الجنائية ، أما موضوع هذه المخالفة والحقيقة الواقعة التى

يتألف منها ، فلا تتضح البتة · على أن هذا التحديد « الموضوعى » للجريمة أساسى من أجل هداية الشارع عند التجريم ، وهداية المفسر عند التطبيق : فالشارع يستهدى به لاختيار الأفعـال التى تهدر مصالح الجمـاعة ومن ثم يجعلها « جرائم » والمفسر يستأنس به لمعرفة « العلة » فى التجريم وبالتالى يستطيع أن يحدد أركان الجريمة تحديدا يستند الى العلة فى تجريم الفعل ووضع النص فى التنظيم القانونى الذى ينتمى اليه فى قانون العقوبات ·

فاذا كان الأمر كذلك ، فاننـــا نلاحظ أن الجريمة - من النـــاحية الموضوعية - ليست الا سلوكا اجتماعيا يهدر مصلحة من المصالح الأساسية التى يقوم عليها كيان المجتمع أو يهـددها بالخطر ومن ثم يثير فى « الضمير العام » شعورا بضرورة العقاب ·

بهذا تختلف الجريمة من مجتمع الى مجتمع ومن عصر الى عصر · وبهذا لا تكون هناك حاجة الى « تجميد » هذا الجوهر بمصلحة واحدة من المصالح القائمة فى الجماعة (كالمصلحة الخلقية) أو (المصلحة السياسية أو الادارية) لأن فى ذلك إنكارا لســائر المصـالح التى يقوم عليها المجتمـــع ، كذلك لا يصدق القول بأن هذا الموضوع يتمثل فى « جريمة طبيعية » تتألف من العدوان على قدر مشترك فى سائر المجتمعات من مشاعر الرحمة لدى سواد الناس ، لأن هذا « القدر المشترك من مشاعر الرحمـــة » لا يوجد فى كل جريمة : فجرائم النقد أو التهريب الجمركى لا تمس مشاعر الرحمة بقـدر ما تمس مصالح اقتصادية أو مالية فى الدولة تتغير بتغير الظروف والأحوال· وعلى هذا الأساس نستطيع أن نعطى للجريمة تعريفا يستجيب الى جـوهر النظام القانونى فى المجتمع فنقول انها « ذلك السلوك المهـدر (أو المهـدد بالخطر) لمصلحة أساسية من مصالح الجماعة والمخالف لأهدافها فى الاستقرار والعدل والذى يستوجب - لهذا - توقيع عقوبة جنائية » .

المطلب الثـانى
أشخاص الجريمة

تقسـيم :

١٠٦ - فى كل جريمة هناك شخصان رئيسيان : شخص ايجابى هو الجانى وشخص سلبى هو المجنى عليه فيها .

أ - الجـانى :

١٠٧ - والواقع أنه ما دامت الجريمة ليست الا خرقا لأوامر يوجهها الشارع الى الأشخاص ، فانه لا يتصـور أن ترتكب الجريمة بدون وجـود شخص من الأشخاص . وذلك الشخص الذى يرتكب هذا الفعل غير المشروع هو « الجانى فيها » .

ولتحديد « الجانى » فى الجريمة أهمية لا تنكر . فثمة جرائم يتطلب القانون فيها أن ترتكب بواسطة شخص معين . مثل هـذه الجرائم لابد من تحديد الجانى فيها للتأكد من قيامها فى القانون . فجرائم الرشوة (المـادة ١٠٣ وما بعدها من قانون العقوبات) تتطلب أن يكون الجانى فيها « موظفا عموميا » . والجرائم المرتكبة فى الخارج وتعد فى القانون المصرى جنايات أو جنحا يشترط أن يكون مرتكبهـا « مصريا » (م ٣ عقوبات) ، وتجاوز الموظفين حدود وظائفهم او تقصيرهم فى أداء الواجبات المتعلقة بها يشترط أن يكون الجانى فيها موظفا عاما (م ١٢٠ عقـوبات) أو قاضيا (م ١٢١ ، عقوبات) أو موظفا عاما (م ١٢٣) أو موظفا عاما او مستخدما عاما (م ١٢٤ ، م ١٢٦) أو موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة (م ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٣٠) . وفى جرائم التزوير تشترط المـادة (٢٢٢ عقوبات) أن يكون الجانى طبيبا أو جراحا أو قابلة ، وفى جرائم الاجهاض تشدد العقوبة إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صـيدليا أو قابلة (م ٢٦٣ عقوبات).

وفى جرائم هتك العرض اذا كان الفاعل من أصول المجنى عليهـا أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة ، شددت العقوبة (م ٢/٢٦٧ عقوبات) وغيرها .

مثل هذه الجرائم التى لا تقوم الا بالنسبة لأشخاص معينين تعرف فى الفقه باسم « الجرائم المسماة » وذلك فى مقابل تلك الجرائم التى يرتكبها أى شخص من الأشخاص والتى تسمى لهذا « بالجرائم الشائعة » .

على أنه حتى بالنسبة للجرائم الشائعة يجب التثبت من أن القانون لم يتطلب شخصا معينا فى الجريمة . فقد يوحى ظاهر النص بأن القـانون لا يعنى شخصا معينا بالذات والحقيقة أنه يقصد نفرا معينا من الأشـخاص وبهؤلاء فقط تقوم الجريمة فى القانون . فالشارع فى المادة (٣٤١) عقوبات الخاصة بجريمة خيانة الأمانة - يتكلم عن « كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك اضرارا بمالكيها أو أصحابها ... الخ » مما يوحى بأنه يعتبر « جانيا » فى الجريمة أى شخص يأتى فعلا من هـذه الأفعال . بيد أنه فى الحقيقة يعنى شخصا معينا ويعتبره فقط هو « الجانى فى الجريمة » وهذا الشخص هو الذى يرتبط بالمجنى عليه بعقد من عقود الوديعة أو الاجارة أو العارية أو الرهن أو الوكالة أو العمل . ولهذا فبالرغم من أن الجريمة تعتبر فى ظاهرها من قبيـل الجرائم الشائعة الا أنهـا فى الحقيقة ليست كذلك لأنها تخص فريقـا معينا من الجنـاة دون سواهم من الأشخاص .

ب - المجنى عليه :

١٠٣ - أن تحديد شخص « المجنى عليه » فى الجريمة ، ليس دائما بالأمر الهين . اذ كثيرا ما يضار من الجريمة أشخاص عـدة . ففى جريمة السرقة ، لا يضار فقط حائز الشىء المسروق بل يضار أيضا مالكه أو دائن هذا المالك . وفى جريمة القتل ، لا يضار فقط القتيل ولكن يضار أيضا

ذووه (أولاده وزوجه وأقاربه) وأحيانا دائنوه . فمن من بين هؤلاء جميعا يعتبر « مجنيا عليه » ؟ .

يرى معظم الفقهاء أن « المجنى عليه » هو من أصابه من الجريمة « ضرر مباشر » ، أما من أصابه « ضرر غير مباشر » فلا يعد مجنيا عليه فى الجريمة.

بيد أن هذا المعيار لا يبدو فى نظرنا صائبا . فالضرر لا يتحكم فى تحديد « المجنى عليه » وانما يتحكم فى تحديد « المتضرر » من الجريمة وهو شخص آخر غير المجنى عليه ، قد يتحد معه أحيانا وقد لا يتحد . وفضلا عن ذلك ، فاعمال هذا المعيار يقتضى الاستعانة بمعيار مساعد آخر يدلنا على ما اذا كان الضرر مباشرا أو غير مباشر .

ولدينا أنه لتحديد « المجنى عليه » فى الجريمة ، لابد من تحديد « العدوان » الذى يكون « محل الجريمة » . ومعنى ذلك أن « العدوان » اذا أصاب شخصا (أو أشخاصا) جعل منه « مجنيا عليه » فى الجريمة (أو مجنيا عليهم اذا كانوا عدة أشخاص) .

المطلب الثالث

محل الجريمة (فكرة العدوان)

١٠٤ - من المبادىء الرئيسية فى القانون ، مبدأ يفيد بان « القانون انما وضع من أجل الأشخاص » ، وبداهة أن القانون لم يوضع من أجل حماية الأشخاص « كأفراد » وانما من أجل حمايتهم « كأفراد فى مجتمع معين » . من أجل هذا فهو يحمى « مصالحهم » باعتبار ان فى حماية هذه المصالح حماية لبقاء المجتمع وحفاظا عليه من الفوضى والزوال .

على هذا فالسلوك الذى لا يسىء الى « مصلحة » أحد لا يمنعه القانون وبالتالى لا يمكن أن يعد سلوكا « غير مشروع » أما السلوك الذى يهدر هذه المصلحة أو يهددها بالخطر فان القانون يعتبره سلوكا « غير مشروع » .

على هذا فمناط « اللاشرعية » أى عدم شرعية السلوك ، يتمثل فى اهدار المصلحة محل الحماية القانونية أو تهديدها بالخطر ، وهذا هو « العدوان » ، فاذا تساءلنا عن كنه هذه المصلحة التى يرتب اهدارها أو تهديدها بالخطر تحقق « العدوان » أجابنا « أهرنج » بأن المصلحة هى « كل ما يشبع حاجة مادية أو معنوية لشخص من الأشخاص » . فالمنقول والعقار والسلامة البدنية والنزاهة والشرف والحياة ، كلها من قبيل الأموال ، لأنها تشبع حاجات مادية أو معنوية للأشخاص فى المجتمع . فاذا أسبغ الشارع عليها حماية قانونية أصبحت من قبيل « المصالح القانونية » وأصبح اهدار أى منها أو تهديدها بالخطر مكوناً « العدوان » أى مكوناً « المحل القانونى » لجريمة من الجرائم فى القانون .

فجريمة القتل انما تقوم فى القانون ، لأن الشارع أسبغ حمايته على « مصلحة الحياة » وجريمة السرقة لا تقوم الا لأن الشارع يحمى « ملكية

المـال المنقول » (وسندها الحيازة) ، وجريمة القذف أو السب فى القانون تقوم لأن الشارع يحمى مصلحة « الشرف والكرامة » ، وجريمـة التزوير تقوم لأن الشارع يحمى « الثقة العامة فى المحررات » ، وجريمة الرشوة تقوم لأن الشارع يحمى « نزاهة الوظيفة العامة » وهكذا ففى كل جريمـة نجد أن لها « محلا » يأتلف من « مصلحـــة قانونية » هى محل الحمـــاية القانونية . واهدار هذه المصلحة (كما فى جريمة القتل مثلا) أو تهديدها بالخطر (كمـــا فى الشروع فى القتل) انمـا يرتب « العدوان » بمعنـاه القانونى - الجنائى .

هـكذا تتحدد فكرة العدوان . وبتحديدها يمكننا أن نحدد « المجنى عليه » فى الجريمة فهو الشخص الذى أصـابه العدوان فى الجريمة فأهدرت مصـلحته (محل الحماية القانونية) فى الحياة أو الملكية أو الشرف أو فى نزاهة الوظيفة أو الثقة العامة فى المحررات .

وفى المثال الذى سبق ابداؤه ، يكون « مجنياً عليه » فى جريمة القتل القتيل دون أولاده أو زوجته أو دائنيه ، وفى جريمة السرقة يكون المجنى عليه من اختلس منه المنقول ، دون مالـكه أو دائنيه . على أن « المجنى عليه » لا يتمثل دائما فى شخص طبيعى ، بل يصـح أن يكون « شخصا معنويا » كالدولة . وفى جميع الجرائم الماسة بالأمن من الداخل أو الخارج أو المتعلقة بنزاهة الوظيفة العامة أو سير القضاء أو المخلة بالثقة العامة تعتبر « الدولة » هى « المجنى عليها » فيهـا .

على أن كل ما تقدم انما يخص « المجنى عليه المباشر أو الخاص » فى الجريمة ، لأنه فى جميع الجرائم - ســواء أكان المجنى عليه فيها شخصـا طبيعيا (كفرد آدمى) أو معنويا (كهيئة أو جمعية أو دولة) يوجد « مجنى عليه دائم » « أو غير مباشر » وهو المجتمع الذى تمثله السـلطات المختصة فى الدولة .

ونلاحظ أخيرا أنه اذا كان من غير الممكن أن يصبح المجنى عليه فى الجريمة هو نفس الجانى ٠ فانه يصح أن يتعدد المجنى عليه فى الجريمة الواحدة ٠ وهذا ما حبث فى تلك الجرائم التى تعرف باسم « الجرائم المعماه Delits Vagues - Reati Vaghi » ومثالها : احداث حريق يصيب أكثر من مكان ، أو احداث غرق يقتل أكثر من انسان أو القاء قنبلة تصيب جمعا من الناس بين قتيل وجريح أو سب مجموعة من الأفراد أو اختلاق الجرائم والافتراء عليهم ٠

المطلب الرابع

تمييز الجريمة عما يلتبس بها

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية والجريمة التأديبية :

١٠٥ - ينصرف التعريف الذى أعطيناه للجريمة الى الجريمة بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات أعنى الجريمة « بمعناها الجنائى » . على أن الفعل غير المشروع قد لا يرتب جزاء جنائيا وانما مجرد جزاء مدنى أو ادارى . هنا لا نكون بصـدد جريمة جنائية وانما بصـدد جريمة من نوع آخر ، جريمة مدنية أو جريمة ادارية على وجه التحديد .

من هنـا تعن الحاجة الى تحديد الفارق بين الجريمة بمعناها الجنـائى والجريمة بمعناها المدنى أو الادارى .

أمـا الجريمة الجنـائية ، فنعلم أنها فعل مخالف للأمر أو النهى الذى تتضمنه القاعدة الجنائية بحيث يترتب على ارتكابه توقيع عقوبة جنائية .

وأمـا الجريمة المدنية ، فهى فعل أهم ما يوصف به أنه وليد الخطـأ الذى يسبب ضررا للغير ، وجزاؤه هو « التعويض » .

واذا كنا قد رأينا أن **الجريمة الجنائية** يتمثل موضوعها فى « العدوان » وهو ليس الا اهدار المصـلحة القانونية محل الحماية الجنائية أو (تهديدها بالخطر) ، وأن هذا العدوان هو كنه الجريمة أو محلها القانونى ، بمعنى أنه شىء كامن فيها لا يخرج عنها ، فان **الجريمة المدنية** ، يتمثل موضوعها أو محلها فى « الضرر » ، وهو شىء أو فكرة أخرى غير « العـدوان » ، فبينما يتألف العـدوان من اهدار المصـلحة محل الحماية القانونية أو تهديدها بالخطر ، فان الضرر يتألف من « الأذى » الذى يتبع هذا العدوان ويترتب كأثر على اهـدار المصـلحة أو تهديدها بالخطر ، ويمكن تقديره بمبلغ من النقود .

ففى جريمة القتل مثلا ، يتمثل « العدوان » فى اهدار حياة انسان، بينما يتمثل « الضرر » فى الأذى الذى حاق بأولاده وزوجته ودائنيه . ولهذا فبينما يحدد لنا العدوان المجنى عليه « فى الجريمة » ، فان الضرر يحدد لنا « المتضرر » من الجريمة . وبينما يعقب العدوان توقيع « عقوبة » تختلف شدة وضعفا بحسب جسامة الخطأ ، فان الضرر يعقبه تقرير « تعويض » يختلف ارتفاعا وانخفاضا بحسب جسامة الضرر نفسه (ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة) .

من أجل هذا ، فان المسئولية الجنائية لا تترتب عن جريمة ـ كقاعدة عامة ـ الا اذا تحقق العدوان فيها بخطأ عمدى أو غير عمدى . أما تحقيق الضرر فانه لا يرتب الا « مسئولية مدنية » أعنى يرتب حقا فى التعويض لدى المتضرر من الفعل غير المشروع .

من هنا نرى أنه لا يجب الاعتداد « بجسامة الضرر » فى تشديد العقاب الجنائى . لأن المسئولية الجنائية تدور مع فكرة « العدوان » لا فكرة « الضرر » وهى تغلظ اذا كان العدوان عمديا وتخف اذا كان غير عمدى . أما المسئولية المدنية فهى التى تدور مع فكرة الضرر . ومن الجائز أحيانا أن يقضى بالتعويض ولو كان الخطأ طفيفا ، لأن الجزاء المدنى يتناسب مع ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . بل أن المسئولية الجنائية لا تترتب أحيانا الا اذا كان العدوان عمديا بمعنى أن الخطأ فيها محصور فى تلك الصورة الجسيمة المعروفة باسم « العمد » أو « القصد الجنائى » ، كما فى جرائم السرقة وهتك العرض، واسقاط الحوامل ، أما المسئولية المدنية ، فانها تقوم بالخطأ الجسيم والخطأ الطفيف على السواء ، وأحيانا تقوم على خطأ مفترض أى على خطأ معدوم .

على هذا فمن الممكن أن تترتب مسئولية مدنية دون أن تقوم المسئولية الجنائية فى القانون .

مثـال ذلك ، أن يحدث الفعل الخاطىء ضررا ولكنه لا يتطابق مع أى نموذج من نماذج الجريمة فى قانون العقوبات ، أعنى لا يرتب « العدوان » · مثـل اتلاف المبـانى والآثار وغيرها من الأشـياء العمومية خطـأ (فطبقا للمـادة ٣٦١ مكرر عقوبات يلزم أن يقع الاتلاف عمـدا) ومثـل اسقاط الحوامل نتيجة خطـأ غير مقصود · (فالمـادة ٢٦٠ وما بعدها تتطلب توافر ركن العمد فى جريمة الاسـقاط) ·

وقـد يحدث العكس ، فتترتب مسـئولية جنائية (لأن العدوان قد تحقق بخطـأ عمدى أو غير عمدى) دون أن تقوم المسـئولية المدنية (لأن الضرر لم يتـوافر) · **مثـل ذلك** : الشروع فى القتـل عنـدما لا تصيب الرصاصة المجنى عليه ، أو حمل السـلاح بدون ترخيص قانونى ·

بيـد أن هذا لا يمنع أن يكون الفعل الواحد مرتبا لمسـئولية جنائية ومدنية فى آن معا ، وذلك اذا كان الفعل يتطابق مع نموذج قانونى لجريمة فى قانون العقوبات ، وينزل – فى نفس الوقت – ضررا بالمجنى عليه أو بشخص آخر سـواء كما فى القتل والجرح والسرقة والحريق وغير ذلك · فى مثل هذه الصـورة – وهى الصـورة الغالبة على أية حال – يجوز تحريك الدعوى المدنية أمام القضـاء الجنائى (المـادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية) · كما يؤدى ذلك الى أن يحوز الحـكم الجنائى حجية الشىء المقضى فيه أمام القضاء المدنى (المـادة ٤٠٦ من القانون المدنى والمـادة ٤٥٦ اجراءات جنائية) ، والتزام القضـاء المدنى بايقاف الفصل فى الدعوى المدنية حتى صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية (راجع المـادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية) ·

١٠٦ – أما الجريمة التاديبية ، فهى مخالفة يرتكبها شخص ينتمى الى هيئة عامة – للواجبات الملقاة على عاتقه بموجب انتمائه الى هذه الهيئة ·

وأهم مثـال للجرائم التأديبية ، ما يرتكبه الموظفون العموميون خروجا على مقتضى الواجب فى أعمال الوظيفة العامة ·

على هذا نستطيع أن نتبين الفارق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية : فالاولى تتمثل فى عدوان على مصالح المجتمع ، والثانية تتمثل فى عدوان على مصالح هيئة عامة • ويترتب على ذلك أن العقوبات المقررة للأولى تختلف فى النوع والدرجة عن تلك المقررة للثانية • كما أن الهيئات المختصة بالمحاكمة التأديبية تختلف فى تشكيلها واجراءاتها عن تلك المختصة بالمحاكمة الجنائية • ومن أجل هذا فبينما يلتزم الشارع الجنائى بمبدأ « شرعية الجرائم والعقوبات » فيحدد مقدما الجرائم والعقوبات فانه فى صدد الجرائم والعقوبات التأديبية لا يلتزم الشارع هذا المبدأ بل يترك الجرائم التأديبية بدون تحديد مكتفيا بتحديد عام من أنها الأفعال المخلة بواجبات الوظيفة ومعترفا للقضاء بسلطة تقديرية واسعة فى خلق الجرائم والعقوبات •

على أن التشريعات الحديثة لم تعد تميل الى التوسعة من سلطة القضاء التأديبى فى هذا الخصوص • واذا كان من غير الممكن حتى الآن تحديد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر ، فانه أصبح ممكنا تحديد العقوبات التأديبية على نحو يكاد يكون شاملا • وكذلك فان الهيئات التأديبية أصبحت ملزمة باتباع الاجراءات المقررة فى المحاكمات الجنائية ، خصوصا بالنسبة للضمانات الجوهرية التى تقررها للمتهم • بل ان الشارع المصرى قد بدأ يحترم مثل هذه الضمانات (راجع على سبيل المثال بالنسبة للموظفين العموميين المواد من ٥٥ الى ٦٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) كما أصبح من الجائز للقضاء التأديبى أن يوقف الفصل فى الدعوى التأديبية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية ، وان كان غير ملزم بهذا الايقاف(١) • ويرى فقهاء القانون الادارى أنه من المصلحة - درءا للتناقض بين الأحكام - أن يكون للحكم الجنائى النهائى قوة الشىء المحكوم فيه أمام القضاء الادارى على أن تقتصر هذه القوة على ما أثبته الحكم من وقائع لا ما رآه من تكييف أو وصف لها •

---

(١) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا س ٤ رقم ٣٧ ص ٤٥٨ •

المطلب الخامس

تقسيم الجرائم

تمهيد :

١٠٧ - تتنوع الجرائم بتنوع الأسس التى تقوم عليها . وهذه الأسس مستمدة من أركان الجريمة . ومن أجل هذا وجدنا من الأنسب ان نعرض لأنواع الجرائم المختلفة بمناسبة دراسة أركان الجريمة .

على أن هناك تقسيما رئيسيا Summa Divisio لا بد من البدء به ، هو الخاص بتقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات .

أساسه :

١٠٨ - أساس هذا التقسيم اختلاف الجرائم من حيث الجسامة : فأشدها هى الجنايات وأوسطها هى الجنح وأقلها هى المخالفات .

معياره :

١٠٩ - ولقد رتب الشارع الجرائم على هذا الأساس ، وجعل « المعيار » فى تحديد جسامة الجريمة ، والحكم على طبيعتها ، هو فى الأثر المترتب عليها ، أى فى « العقوبة » . فأشد العقوبات تختص بها « الجنايات » وأوسطها تختص بها « الجنح » وأخفها تختص بها « المخالفات » .

ولقد نص قانون العقوبات على هذا التقسيم فى المادة (٩) وما بعدها بقوله « الجرائم » ثلاثة أنواع : (الأول) الجنايات . (الثانى) الجنح . (الثالث) المخالفات .

اما الجنايات ، فهى المعاقب عليها (وفقا للمادة ١٠ عقوبات) بالعقوبات الآتية :

١ - الاعـدام .

٢ - الأشغال الشاقة المؤبدة .

٣ - الأشغال الشاقة المؤقتة .

٤ - السـجن .

وأما الجنـح ، فهى المعاقب عليها (وفقا للمـادة ١١ عقوبات) بالعقوبات الآتية :

١ - الحبس .

٢ - الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه مصرى .

وأما المخـالفات ، فهى المعـاقب عليها (وفقا للمـادة ١٢ عقوبات) بالعقوبات الآتية :

الغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه مصرى .

١١٠ - ومما هو جدير بالملاحظـة ، أن العقوبات المقررة للجنايات من نوع آخر غير تلك المقررة للجنح والمخالفات ، كذلك تختلف عقوبة المخالفة عن غيرها من العقوبات فهى الغرامة دائما طبقا للتعديل الأخير(١) .

أما العقوبة المقررة للجنح فهى الحبس أو الغرامة أو هما معا . أما عقوبة المخالفة فهى الغرامة دون الحبس وبرغم اتحاد الغرامة فى الجنح والمخالفات ، الا أنهما يتفقان فى الحد الأدنى ويختلفان فى الحد الأقصى .

اهمية هذا التقسـيم :

١١١ - اذا كان هذا التقسـيم يعد من التقسيمات « الأساسية » للجرائم فى قانون العقوبات المصرى ، فذلك لأن الشـارع يجعله أسـاسا

---

(١) راجع القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ الصادر فى ١٩٨١/١١/٤ .

لمعظم أحكامه الموضوعية (أى الخاصة بقانون العقوبات) والشكلية (أى الخاصة بقانون الاجراءات الجنائية) على حد سواء ٠

ففي قانون العقوبات :

١١٢ - (١) **فيما يتعلق بسريان القانون الجنائى فى المكان ،** لا يطبق قانون العقوبات المصرى على المصريين الذين ارتكبوا جرائم فى خارج البلاد الا اذا كانت أفعالهم تكون **جناية أو جنحة** فى القانون المصرى (راجع المادة ٣ من قانون العقوبات) ٠

(٢) كذلك فان الشروع (وفقا لنص المادة ٤٥ عقوبات) لا يكون الا فى الجنايات والجنح أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها ٠

(٣) كذلك فان الاتفاق الجنائى يكون معاقبا عليه فى الجنايات والجنح ولا عقاب عليه فى المخالفات (المادة ٤٨ عقوبات) ٠

(٤) تقتصر أحكام العود على الجنايات والجنح دون المخالفات (راجع المادة ٤٩ وما بعدها من قانون العقوبات) ٠

(٥) لا يطبق نظام وقف تنفيذ العقوبات الا بصدد القضاء بعقوبة فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة (راجع المادة ٥٥ من قانون العقوبات) ٠

(٦) **تختلف المدة التى تنقضى بها عقوبة الجناية** عن تلك التى تنقضى بها عقوبة الجنحة ، كما تختلف عن تلك التى تنقضى بها عقوبة المخالفة ٠ فطبقا للمادة ٢٥٨ من قانون الاجراءات الجنائية « تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة ٠ وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنوات وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين » ٠

فى قانون الاجراءات الجنائية :

١١٣ - تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات فى قانون الاجراءات الجنائية فيما يلى :

(١) فيما يتعلق باختصاص المحاكم الجنائية . تختص محكمة الجنايات بالفصل فى الجنايات أما الجنح والمخالفات فتختص بالفصل فيها المحاكم الجزئية .

(٢) يلزم اجراء التحقيق الابتدائى فى الجنايات ولا يلزم ذلك بالنسبة للجنح والمخالفات .

(٣) يوجب القانون تعيين مدافع لكل متهم فى جناية لم يختر من يقوم بالدفاع عنه (م ١٨٨ اجراءات جنائية) ولا يوجب ذلك بالنسبة للمتهمين فى الجنح أو المخالفات .

(٤) تنقضى الدعوى الجنائية فى الجنايات بمضى عشر سنوات ، وفى الجنح بمضى ثلاث سنوات وفى المخالفات بمضى سنة واحدة (المادة ١٥ اجراءات) .

صعوبات تعترض هذا التقسيم :

١١٤ - على أن هذا التقسيم الثلاثى الواضح للجرائم قد يثير بعض الصعوبات عند التطبيق وذلك فى **حالة تخفيف العقوبة** المقررة للجريمة أصلا بحيث تتدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة التى تقل عنها فى الجسامة ، أو - على العكس مما سبق - **فى حالة تشديد العقوبة** المقررة للجريمة أصلا بحيث تدخل فى نطاق العقوبة المقررة التى تزيد عنها جسامة .

على هذا النحو يتضح أن الصعوبة تعرض فى حالتين :

الأولى : حالة امكانية الحكم بعقوبة أخف مما هو مقرر للجريمة فى القانون .

الثانية : حالة امكانية الحكم بعقوبة أشد مما هو مقرر لها فى القانون ٠

الفرض الأول : امكانية حالة الحكم بعقوبة أخف مما هو مقرر أصلا للجريمة :

١١٥ – كيف يعرض هذا الفرض فى العمل ؟ يعرض فى حالة ما اذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة الجناية مثلا ، ولكن القاضى لم يحكم الا بالعقوبة المقررة للجنح ٠ هنا تثور الصعوبة : فهل تعتبر « الجريمة » جناية كما هو الأصل المقرر لها فى القانون ، أم « جنحة » لأن العقوبة التى قضى بها هى العقوبة المقررة فى الجنح ؟

وقبل أن نجيب على هذا السؤال ، نلاحظ أن القاضى ينزل بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة فى حالتين :

الأولى : حالة ما اذا كان ملزما قانونا بالتخفيف وذلك عندما يتوافر عذر قانونى مخفف (كصغر السن وعذر قتل الزوجة فى حالة تلبسها بالزنا) ٠

والثانية : حالة يكون فيها التخفيف جوازيا للقاضى وهى حالة الظروف المخففة التى يترك القانون أمر تقديرها لسلطة القاضى (كما فى حالة المادة ١٧ من قانون العقوبات الفقرة الرابعة والخامسة) ٠

ففى هاتين الحالتين تعددت الآراء ، فذهب رأى ، الى القول بأن الجريمة – فى كلتا الحالتين – تتحول الى جنحة ، لأن التخفيف مصدره القانون وأنها سواء فى حالة الالزام أو الاختيار ، وما القاضى الا نائب عن المشروع فى النطق بالعقوبة المخففة فى كل حالة على حدة ٠

وذهب رأى ثان ، الى أن الجريمة تظل جناية سواء أكان التخفيف ملزما أو غير ملزم ٠ فالجريمة تظل على حالها لأن خطورتها الموضوعية لم تتغير، وكل ما تغير هو شخص مرتكبها والظروف التى ارتكبت فيها ، والقانون

فى تحديده لجسامة الجرائم لا يعرف أشخاصا وانما يرسم أفعالا ، ولما كانت الأعذار والظروف تقوم على اعتبار شخصى ، فمن المنطقى أن يظل للجريمة نوعها المحدد لها أصلا فى القانون(٣) ٠

٢١٦ - ولدينا أنه يجب التفرقة بين التخفيف الوجوبى (لتوافر عذر قانونى) والتخفيف الجوازى (لتوافر ظرف قضائى) ، ففى الحالة الأولى يجب التسليم بأن الجريمة قد تغيرت طبيعتها من جناية الى جنحة ، بينما تظل جناية فى الحالة الثانية ٠ ذلك أن المعيار المعول عليه فى تقسيم الجرائم هو معيار العقوبة التى رصدها « المشرع » للجريمة ٠ فان كانت هى العقوبة المقررة للجنايات فهى « جناية » وان كانت من قبيل العقوبات المقررة للجنح فهى « جنحة » ٠ ولما كان القاضى لا يستطيع أن يحكم بغير العقوبة المقررة للجنح عند تسليمه بوجود « العذر » ، فان النتيجة المنطقية التى يجب ترتيبها على ذلك هى بأن الجريمة قد تحولت من جناية الى جنحة ٠

أما فى الحالة الثانية ، حالة توافر ظرف قضائى مخفف فان القانون لا يلزم القاضى بالتخفيف ، وانما يترك له حرية الاختيار بين توقيع عقوبة الجناية أو عقوبة الجنحة ٠ ولهذا فان الوضع يختلف ٠ اذ أن القانون لم يحدد للجريمة فى هذه الحالة عقوبة واحدة وانما تراوحت بين عقوبة الجناية أو عقوبة الجنحة ، يتوقف تحديدها لا على أساس ارادة « المشرع » وانما على مطاق

(٣) هذا هو رأى محكمة النقض المصرية وان استثنت من ذلك العذر الخاص بالزوج اذا فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها (المادة ٢٣٧ عقوبات) فلديها أن هذه الجريمة جنحة لا جناية لأن عقوبتها هى الحبس وجوبا لا جوازا كما هو الشأن فى الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية ٠

(راجع نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠) ٠ أما بالنسبة لرأى محكمة النقض فيما عدا ذلك فراجع : نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ وكذلك نقض ٧ مارس سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٧٢ ص ١٥٦ ٠

تقدير « القاضى » ومن هنا تظل الجريمة مرتبطة بارادة المشرع كما كانت أى جناية لا جنحة ·

الفرض الثانى : امكانية الحكم بعقوبة اشد مما هو مقرر للجريمة أصلا فى القانون :

١١٧ - صورة هذا الفرض تتحقق فى حالة ما اذا كان القانون يقرر للجريمة أصلا عقوبة الجنحة ، ولكن بالنظر الى توافر « ظرف مشدد » ، فان القاضى يحكم بعقوبة الجناية · هنا يثور التساؤل : هل تغيرت الجريمة من جناية الى جنحة أم ان تشديد العقوبة لا يؤثر عليها فتظل معتبرة جنحة فى القانون ؟

فمثلا ، السرقة البسيطة جنحة ، عقوبتها الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (م ٣١٨ عقوبات) · أما اذا ارتكبت السرقة بالاكراه فان القانون يعاقب عليها بعقوبة الجناية (المادة ٣١٤) كذلك فلو كان مرتكب السرقة « عائدا » (وتوافرت ظروف التشديد للعود) فان القانون يجيز الحكم عليه بعقوبة الجناية ، المادة ٥١ عقوبات) والخلاف لا يثور الا بصدد أسباب التشديد الجوازية · أما حيث يكون التشديد وجوبيا (كما فى السرقة بالاكراه) فان الجريمة يتغير وصفها وتصبح - باجماع الفقه والقضاء - جناية ·

أما التشديد الجوازى فيختلف حوله الرأى ·

فذهب رأى الى أنها تظل جنحة ، لأن التشديد لم يكن العلة فى الفعل وانما العلة فى الفاعل ·

وذهب رأى آخر ، الى أن الجريمة تصبح « قلقة النوع » ويتغير وصفها من جنحة الى جناية بحسب العقوبة التى يحكم بها على الجانى(٤) ·

---

(٤) هذا هو رأى محكمة النقض المصرية · راجع : نقض أول فبراير ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٢٦ ص ٤٤٦ ·

١١٨ - أما نحن فنرى أن الجريمة قد أبدلت طبيعتها فى الحالتين ، حالة التشديد الوجوبى والتشديد الجوازى . فطالما أن العبرة فى تحديد طبيعة الجريمة هى « بالعقوبة » التى رصدها « المشرع » للجريمة فان تكييف الفعل يجب أن يرتبط بارادة المشرع لا بحكم القاضى . ومعنى ذلك أن الجريمة تصبح « جناية » لا جنحة ، فى الأولى لأن القانون أوجب الحكم بعقوبة الجناية ، وفى الثانية ، لأن المشرع رأى أن العقوبة المقررة للجنحة يمكن تجاوزها - كما وكيفا - لنخرج من حدود الجنح وندخل فى نطاق الجنايات(٥) .

تقدير التقسيم الثلاثى للجرائم :

١١٩ - لم تأخذ التشريعات الجنائية جميعا بالتقسيم الثلاثى للجرائم بل فضل بعضها تقسيما « ثنائيا » للجرائم الى جرائم جسيمة هى الجنح وجرائم غير جسيمة هى المخالفات . وسندهم فى ذلك أن التقسيم الثلاثى - من ناحية أولى - تقسيم غير منطقى اذ يعلق جسامة الجريمة على جسامة العقوبة ، والأرجح أن تعلق جسامة العقوبة على جسامة الجريمة . وأنه - من ناحية ثانية - تقسيم غير علمى اذ المفروض أن يستند التقسيم الى أساس يميز بين الجرائم على أساس الاختلاف فى الطبيعة الداخلية لكل منها .

بيد أن هذا النقد مردود فى جانبيه .

---

(٥) والواقع أن هذا هو رأى محكمة النقض حتى فى حالة التشديد الجوازى ، فبرغم أنها تقرر أن الجريمة هى جناية أو جنحة بحسب ما يحكم به القاضى الا أنها أعطت الاختصاص فى مثل هذه الأحوال لقاضى الجنايات لا قاضى الجنح ، مما يدل على أنها ترفعها الى مرتبة الجنايات ولا تبقى على وصفها الأصلى كجنحة ، وفى هذا المعنى تقرر : بما أن قاضى الجنح لا يملك الحكم بتلك العقوبة ولو أرادها وقاضى الجنايات وحده هو الذى يملك الحكم بتلك العقوبة كما يملك الحكم بعقوبة الجنح لو أرادها ، فالجواز الوارد بالمادة المذكورة يكون القانون قد خوله للقاضى الذى يملك العمل به وهو قاضى الجنايات » . راجع : نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٦٧ ص ١٦٨ .

فليس صحيحا – أولا – أن التقسيم الثلاثى يعلق خطورة الجريمة على جسامة العقوبة المقررة لها ، فهذه النظرة للموضوع تأتى ، « متأخرة » لأنها تقدر الجريمة بعد تقريرها فى التشريع ، والواجب النظر اليها نظرة متقدمة ex ante أعنى فى لحظة تقريرها قبل ادراجها فى التشريع ٠ عندئذ يتضح لنا أن الشارع – وفاقا لاعتبارات خاصة بالجماعة التى يتولى أمر التشريع فيها – يقدر جسامة الجريمة وخطورتها ٠ فاذا كانت الجريمة خطيرة فى نظره – لاعتبار أو لآخر – ألحقها بطائفة « الجنايات » ورتب لها العقوبة المقررة لهذه الطائفة من الجرائم ٠ وان كانت أقل خطورة ألحقها بطائفة أخرى ورصد لها عقوبة الجنحة أما اذا وجدها قليلة الخطر لا تمس مصلحة من المصالح الجوهرية فى الجماعة اعتبرها من قبيل المخالفات ورصد لها العقوبة المقررة لهذه الطائفة من الجرائم ٠

أما القول – ثانيا – بأن هذا التقسيم غير علمى ، لأن التقسيم العلمى يستند الى الخلاف القائم بين الجرائم من حيث الطبيعة الداخلية لكل منها ، فقول مبالغ فيه بلا مراء ٠

أن التقسيم العلمى – فى رأيهم – هو الذى بمقتضاه تقسم الجرائم الى طائفتين فقط : طائفة الجرائم الخطيرة (وهى الجنح) وطائفة الجرائم قليلة الخطر (وهى المخالفات) فاذا تساءلنا عن أساس هذا التقسيم « العلمى » اختلف العلماء وأعطى كل منهم أساسا مغايرا للآخر ٠

فلدى البعض يستند التقسيم الثنائى الى المصلحة الأساسية التى تحفظ للمجتمع أسس بقائه ووجوده ٠ فاذا أهدرت الجريمة مصلحة أساسية تحفظ للمجتمع بقاءه ووجوده كنا بصدد « جنحة » أما اذا أهدرت مصلحة غير أساسية كنا بصدد « مخالفة » ٠

ولدى البعض الآخر تأتلف « المخالفات » من كل سلوك يهدر المصلحة

الادارية للدولة بينما تتمثل « الجنح » فى تلك الأفعال التى تمس مصالح أخرى غير هذه المصلحة .

وهناك أيضا من يقول بأن « الجنح » تتألف من الأفعال « الخاطئة » سواء أكان الخطأ عمديا أو غير عمدى ، أما « المخالفات » فهى أفعال يتقرر العقاب فيها بغض النظر عن توافر « الخطأ » .

على أن كل هذه المعايير - فى رأينا - لا تصلح أساسا لهذا التقسيم الثنائى ، ولذا كانت موضع نقد شديد من الفقه المعاصر ولا يوجد منها على وجه التحقيق معيار واحد يصدق معه القول بأنه معيار صحيح . من أجل هذا يسلم الفقه الحديث بأن التقسيم الثنائى للجرائم الى جنح ومخلفات (فى التشريعات التى تتبناه) لا يجد أساسه فى الطبيعه الداخليه لكل من الجنحة والمخالفه ، وانما هو منوط بسياسة التشريع وتقدير الشارع للأفعال طبقا للمصالح السائدة فى المجتمع لحظة تجريمها . وهذا وحده هو الذى يفسر لنا كيف أن فعلا من الأفعال قد يصبح جنحة بعد أن كان مخالفة أو - على العكس - يرتفع من المخالفة الى الجنحة .

المعيار الأكيد اذن للتمييز بين الجرائم هو « العقوبة » المقررة للجريمة. فهذا المعيار يكشف عن خطورة الفعل فى نظر الشارع لا من حيث طبيعته الداخلية ولكن من حيث قيمته الجزائية بالنظر الى سائر الأفعال . واذا كان الأمر كذلك ففيم المحاجاة اذن « بالطبيعة الداخلية » مع أن هذه الطبيعة الداخلية لا وجود لها .

والحقيقة أن التقسيم الثلاثى يستجيب الى طبائع الأمور ، فهو منطقى أكثر من غيره من التقسيمات ، اذ يتيح فرصة أوسع فى ترتيب الأفعال من حيث جسامتها . فضلا عن أنه يرتبط بتنظيم قضائى عتيد للمحاكم ودرجاتها وصلاحية كل منها . وهذا التنظيم يوفر ضمانات للمتهم أوفى ، ويحقق مصالح للمجتمع أكثر ، وبهذا تجتمع فيه دواعى العدل والاستقرار على حد سواء .

المبحث الثـــانى

تحليـــل الجريمة

تمهيـــد وتقسيم :

١٢٠ - فى دراستنا للجريمة حتى الآن نظرنا اليها نظرة جامعة ، أى بوصفها واقعة متكاملة العناصر يرتب وقوعها « عدوانا » على المصـــالح الأساسية فى المجتمع ، بيد أن هذه النظرة يجب أن تكملها نظرة أخرى . نظرة تدرك الجريمة فى جزئياتها وتتقصى العناصر التى تتالف منهـا والتى بدونها لا تقوم لها قائمة فى القانون . بعبـارة أخرى ، ان دراسـة الجريمة دراسة تأصيلية Synthetique يجب أن تؤازرها دراسة تحليلية Analytique وهذا هو المعنى الذى نقصده اليه من « تحليل الجريمة » .

بيد أن الدراسة التحليلية لا تعنى على الاطلاق أن العناصر التى تؤلف الجريمة تقوم كل منها بمعزل عن الأخرى . انها عناصر تنفرد وتتفرد بحسب الزاوية التى ينظر الى الجريمة من خلالها . أما الجريمة فهى واقعـة متكاملة وحدة متناسق الأعضاء . ولا يمكن فهمها فهما صحيحا بغير النظر اليها على أنها « وحدة » متكاملة لا مجمـــوعة من الأجزاء . وفى دراستنا للجريمـة دراسة تحليلية ، نلاحظ أن الجريمة تاتلف من عناصر أساسية أو جوهرية ، وعناصر ثانوية أو عرضية .

أما العناصر الأساسية أو الأصلية فهى تلك العناصر التى تكون الجريمة أو بعبارة أدق هى تلك العناصر التى بدونها لا تقوم الجريمة فى القـانون ولسوف نعبر عنها : « بأركان الجريمة » .

وأما العناصر العرضية أو الثانوية ، فان وجودها أو غيابها لا يؤثر على قيام الجريمة ذاتها فى القانون وانما ينصب تأثيرها - عند وجودها - عـلى

جسامة الجريمة اما بالزيادة أو النقصان . هى شىء خارج عن نطاق الجريمة ، تحيط بها فقط فتؤثر عليها من حيث الكم لا من حيث الكيف ، ولهذا فسوف نعبر عنها بتعبير « ظروف الجريمة » .

الفرع الأول

أركان الجريمة

١٢١ - تنقسم أركان الجريمة الى أركان عامة وأركان خاصة .

أما الأركان العامة ، فهى التى توجد فى جميع الجرائم ولا تتخلف فى أى منها .

وأما الأركان الخاصة ، فهى التى توجد فى كل جريمة على حدة ، وتضاف الى الأركان العامة ، لتعطى للجريمة « اسما قانونيا » يميزها عن سائر الجرائم .

والأركان العامة يقرر أحكامها « القسم العام » من قانون العقوبات . أما الأركان الخاصة فيتناول أحكامها « القسم الخاص » من هذا القانون ، ولأن دراستنا خاصة بالقسم العام دون القسم الخاص من قانون العقوبات ، فاننا سنعرض لبيان « الأركان العامة » للجريمة وأحكامها فى قانون العقوبات المطبق .

الأركان العامة فى الجريمة :

١٢٢ - جرى **الفقه التقليدى** على القول بان الجريمة تأتلف من ركنين أساسيين : ركن مادى وركن معنوى ، أما الركن المادى فيؤلف « القوة المادية أو العضلية » فى الجريمة وأما الركن المعنوى فيؤلف « القوة النفسية أو الأدبية » فيها ، بحسب تعبير كرارا الفقيه الايطالى الشهير .

على أن ثمة اتجاها فى **الفقه الحديث** ، يقرر أن للجريمة أركانا ثلاثة :

الفعل (أو الركن المـادى) والخطأ (الركن المعنوى) وعدم المشروعية (أو الركن الشرعى) • وهكذا تتحلل الجريمة - وفقا لهذا الرأى الحديث - الى أركان ثلاثة : الركن المـادى والركن المعنوى والركن الشرعى •

واذا تركنا جانبا الركنين المـادى والمعنوى • لأنه لا خلاف - بين الفقه التقليدى والفقه الحديث - عليهما ، فان الركن الشرعى يظل هو موضـــع الخلاف •

وفى رأى الفقه الحديث[١] يتمثل الركن الشرعى للجريمة فى مظهرين : **مظهر ايجابى** ، من مقتضاه أن يتطابق الفعل مع نص من نصوص التجريم • **ومظهر سلبى** ، من مقتضاه أن يتخلف سبب اباحة يرفع عن الفعـل صفته الاجرامية فى القانون •

هذا التقسيم الثـــلاثى لأركان الجريمة وان بدا ســائغا من النـاحية « التعليمية » لأنه يوجد مكانا مقبولا لدراسة أســـباب الاباحة بين أركان الجريمة ، الا أنه من الناحية « المنطقية - القانونية » لا يمكن قبوله • ذلك أن عيبه الأكبر أنه يعتبر « مخالفة الفعل لنص من نصوص التجريم » ركنا من أركان الجريمة ، بينما هذه المخالفة لا تعدو أن تخلع « صفة » على الفعل (هى صفته غير المشروعة فى قانون العقوبات) وهذه الصفة هى الخصيصة المميزة للسلوك الاجرامى عن سائر أنواع السلوك الاجتماعى • ان مخالفة الفعل لنص من نصوص التجريم « يخلق » الجريمة فى القانون ، فكيف يعتبر - منطقيا - الخالق شقا من المخلوق ؟ الواقع أننـــا اذا تأملنا ذلك الركن الشرعى (والأصح أن يقال « الركن غير الشرعى ») لوجدنا أنه لا يعدو أن يكون مجرد « حكم » عـــلى فعل من الأفعال • فاذا اعتبرناه « ركنـــا » فى الجريمة لكان معنى ذلك أننا نعتبر « الفعـــل » ركنا و « الحـــكم » عليه فى

---

(١) وهذا الفقه فى فرنسا لا يعتبر فقها حديثا وانما فقها تقليديا سائدا منذ أمد طويل فى كتابات شراح قانون العقوبات •

القانون ركنا آخر . وكأننا بهذا الشكل نجمع بين « حقائق طبيعية » قائمة في واقع الأشياء و « حقائق تصورية أو مجازية » لا تقوم الا في المخيلة القانونية وللحظة خاطفة من الزمان . اننا اذا قلنا « ركنا » في الجريمة ، عنينا شيئا يمكن افراده ، وتمييزه وعزله عن سائر الأركان ، فكيف يمكن أن نعزل « الفعل » عن صفته في القانون وكيف يمكن أن نعزل « الخطأ » عن وصفه الآثم في القانون ؟ ان « الركن غير الشرعي » لا يقوم ركنا ثالثا في الجرائم يضاف الى الفعل والخطأ ، انه صفة في كل منهما ملازم لوجوده ، وهذا التلازم يجعل من غير المقبول في المنطق والقانون التسليم بانه «ركن» في الجريمة .

واذا كان كل ما تقدم صحيحا - في رأينا - من الناحية القانونية ، فانه من الناحية العملية لا يقل صوابا وأهمية . فالقول بأن الجريمة تأتلف من أركان ثلاثة : ركن مادي وركن معنوي وركن شرعي ، معناه أننا يجب أن نتطلب احاطة القصد بأركان الجريمة ومنها العلم بأن الفعل يكون جريمة في القانون . بيد أنه سوف يتاح لنا فيما بعد أن نرى أن العلم بالصفة غير المشروعة أمر غير لازم لقيام « القصد الجنائي » فالمسئولية الجنائية تترتب عن جريمة عمدية ولو كان الجاني لا يعلم بأن الفعل الذي أتاه جريمة في القانون .

من أجل هذا فنحن من أنصار الرأي القائل بان الجريمة تأتلف من ركنين : ركن مادي وركن معنوي ، أما الركن الشرعي فيخلص الى مجرد حكم أو وصف يضفي على الفعل والارادة (أي الركنين المادي والمعنوي) صفته غير المشروعة . وبهذا لا يقوم « ركنا » في الجريمة بل ينتهي الى مجرد « نموذج قانوني » يتعلق « بالقاعدة الجنائية » لا « بالجريمة » على وجه اليقين .

العنصر المفترض وشرط العقاب فى الجريمة :

١٢٣ - هكذا يتضح أن الجريمة تاتلف من هذين الركنين العامين ، وأية عناصر أخرى فى الجريمة انما تكون تطبيقا لهـذين الركنين · بيد أنه ثار فى الفقه نقاش حول ما اذا كانت هناك أركان عامة « أخرى » تضاف الى الركنين المـادى والمعنوى لكى تقوم الجريمة قانونا · وهذه الأركان العـامة هى « العنصر المفترض » وكذلك ما يسمى « شرط العقاب » ·

١٢٤ - **اما العنصر المفترض** : فهو الذى يفترض قيامه فى الجريمة قبل أن يباشر الفاعل فعله المـادى · فمثلا : فى جريمة الرشوة ، لابد أن تتوافر للفاعل صفة معينة هى كونه موظفا عاما · وهـــذه الصفة لابد من التثبت من توافرها قبل البحث فى قيام الركن المـادى فى جريمة الرشوة ·

وفى جريمة القتل ، لابد أن يكون المجنى عليه « انسانا حيا » وهذه الصفة لابد من التثبت من قيامها قبل البحث فى توافر الركن المـادى فى جريمة القتل ·

على أننا لا نشاطر الفقـه الرأى بأن « العنصر المفترض » فى الجريمـة عنصر عام آخر ، قائم بذاته ، يضاف الى سائر العناصر العامة فى الجريمة · ان هذا العنصر - فى رأينا - يرتبط ارتباطا وثيقا بالعدوان على المصلحـة القانونية محل الحماية الجنائية فى كل جريمـة · وفى كل جريمـة لابد أن يسبق تحديد اركانها العامة ، تعيين « المصلحة القانونية » موضوع الحماية فيها ، لأنه بغير هذا التحديد يستحيل تحديد نمط السلوك المعاقب عليـه فى الجريمة ·

وفى جريمة الرشوة مثلا ، موضوع الحماية القانونية هـو « نزاهـة الوظيفة العامة » · واذن فالسلوك الاجرامى لا يتصور الا أن يكون عدوانا على هذه المصلحة ، ومن هنا يفترض السلوك الاجرامى صدوره عن موظف عـام ·

وبالنسبة لجريمة القتل ، موضوع الجريمة ، أى محل الحماية الجنائية هو « مصلحة الحياة الانسانية » . فلا يتصور بالتالى الا أن يكون السلوك الاجرامى فى جريمة القتل عدوانا على هذه المصلحة ، بمعنى أنه يؤدى الى ازهاق روح انسان حى .

بغير هذا لا يتحقق « العدوان » فى الرشوة أو فى القتل ، وكذلك الشأن فى كل جريمة يزعم الفقه أنها تنطوى على « عنصر مفترض » يضاف الى سائر الأركان العامة فيها .

١٢٥ - **واما شرط العقاب** : فهو واقعة مستقبلة غير مؤكدة الحدوث ، يتطلبها القانون لا لكى تقوم الجريمة قانونا ، وانما لكى يوقع العقاب .

مثال ذلك فى القانون المصرى ، شرط « التوقف عن دفع الديون » الواجب توافره - طبقا لنص المادة ٣٢٨ عقوبات - لكى يعتبر التاجر مرتكبا لجريمة « تفالس بالتدليس » ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة ٣٢٩ عقوبات .

بيد أننا لا نعتبر هذا العنصر « ركنا » لقيام الجريمة وانما « شرطا لتوقيع العقاب » . ومعنى ذلك أن الجريمة بغيره تقوم فى القانون وكل ما هنالك أن العقوبة المنصوص عليها بالمادة المذكورة لا توقع وانما توقع عقوبة أخرى .

وهكذا ننتهى الى أن الجريمة تأتلف من ركنين فقط . وأن هذين الركنين يؤلفان « كل » الأركان العامة فيها . أما سائر العناصر فهى اما أركان خاصة تتصل بالعدوان على المصلحة القانونية محل الجريمة ، واما عناصر لا تؤثر فى قيام الجريمة وانما تؤثر على العقوبة المقررة فيها .

الفرع الثانى : ظروف الجريمة :

تعريفهـــا :

١٢٦ - قلنا أن الظروف هى تلك العناصر العرضـية أو الثـانوية التى لا تدخل فى تكوين الجريمة وانما تحيط بها فتؤثر على جسامتها بالزيادة أو النقصان ٠

أنواعهمـا :

والظروف أنواع تختلف باختلاف أساس التقسيم ٠

١٢٧ - (أ) **فعلى أساس تأثيرها على قدر العقـوبة** المسـتحقة عن الجريمة ، تنقسم الى ظروف مشددة وظروف مخففة ٠

اما الظروف المشددة ، فاثرها على العقوبة رفعها ٠ ومثالهـــا ، العود وسبق الاصرار فى القتل والضرب والجرح ٠

وأما الظروف المخففة فاثرها على العقوبة خفضها ٠ ومثالها صغر السن أو كون المسروقات غلالا أو محصولات غير منفصلة عن الأرض وغير متجاوزة فى قيمتها خمسة وعشرين قرشا فى جريمة السرقة (١)

والظروف المشددة والمخففة ، اما أن تكون كذلك وجوبا أو جوازا ٠

وجوبا ، اذا كان الشارع يفرض التشديد أو التخفيف على القـاضى فرضا ٠ مثال ذلك : سبق الاصرار فى القتـل فهو ظرف مشـدد وجوبا ، وظرف صغر السن هو ظرف مخفف وجوبا ٠ والظروف عندما تكون ظروفا مخففة وجوبا يطلق عليها تعبير « الأعذار القانونية » ٠

جوازا ، اذا كان الشارع يعطى رخصة التشديد أو التخفيف للقاضى مثال ذلك : ظرف العود ٠ فهو ظرف مشدد جوازا ٠ أما الظروف المخففة جوازا فهى - فى القانون المصرى - متروكة لتقدير القاضى ٠

---

(١) الغى هذا النص

ويطلق على الظروف المخففة جوازا اصطلاح « الأسباب المخففة » وأبرز مثال لها « الظروف التى تستأهل رأفة القاضى فى الجنايات » طبقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات ·

ويلاحظ ، أن هناك ظروفا لا تقتصر على مجرد تخفيف العقوبة ، وانما يرتب توافرها **رفع العقوبة كلية** ، وتلك هى « الأعذار المعفية » ويطلق عليها أيضا موانع العقاب · ومثالها فى القانون المصرى : العذر المعفى الذى نصت عليه المادة ١٤٤ عقوبات والخاص بصلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى اخفاء الفارين من وجه القضاء ، وكذلك العذر الذى نصت عليه المادة ٢٩١ عقوبات والخاص باعفاء الخاطف من العقوبة اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا ·

١٢٨ - (ب) وعلى أساس **شيوع الظروف أو قصور أثرها** ، تنقسم الى **ظروف عامة وظروف خاصة** · فالظروف العامة ، هى التى تشمل جميع الجرائم ، بمعنى أنها لا تختص بطائفة منها دون طائفة · ومثالها : ظرف العود (وهو ظرف مشدد) وظرف صغر السن (وهو ظرف مخفف) ·

وأما الظروف الخاصة ، فلا تحدث أثرها الا اذا تعلقت بطائفة معينة من الجرائم ومثالها ، سبق الاصرار فى القتل وايذاء الأشخاص (ظرف مشدد) وكون المحصولات أو الغلال المسروقة غير منفصلة عن الأرض ولا تجاوز خمسة وعشرين قرشا (ظرف مخفف) ·

١٢٩ - (جـ) وعلى أساس **طبيعة الظرف** ، يمكننا أن نميز بين الظروف العينية والظروف الشخصية ·

اما الظروف العينية ، فتتعلق بالركن المادى فى الجريمة · ومثالها ارتكاب الجريمة « بوسيلة » معينة · كالقتل بالسم ، أو استخدام سلاح فى السرقة ، أو ارتكاب الجريمة فى « مكان معين » ، كالسرقة من محل مسكون أو محل عبادة أو ارتكاب الجريمة فى « زمان معين » ، كالسرقة أو قتل

الحيوانات ليلا (م ٣١٤ ٤) أو تؤدى الى « نتيجة » معينة كالايذاء الذى ينجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوما (م ٢٤١) فكلها ظروف مادية أو عينية لانها تتعلق بعناصر مادية فى الجريمة ٠

وأما الظروف الشخصية فتتعلق بالركن المعنوى فى الجريمة أو بشخص الفاعل أو الشريك فيها ـ

ومثالهـا : ارتكاب الجريمة « مع سبق الاصرار » ٠ وكذلك صفة « الخادم » فى السرقة ٠ أو « الطبيب » فى جرائم الاجهاض ٠

وتظهر أهمية التمييز بين الظروف المادية والظروف الشخصية فى أن الظروف المادية يسرى أثرها على الفاعلين والشركاء جميعا لأنها شىء لصيق بماديات الجريمة ٠ أما الظروف الشخصية فيقتصر أثرها فى التخفيف أو التشديد على من توافرت فى حقه من الفاعلين أو الشركاء دون غيرهما من الجناة ٠

الفصل الثانى

الركن المادى فى الجريمة

تمهيـــد :

١٣٠ - انتهينـا من دراسـة الجريمة ، دراسة تحليلية ، الى أنها تأتلف من ركنين أساسيين ، ركن يمثل القـوة المادية فيها ، هو « الركن المادى » وركن آخر يمثل القوة النفسية ، هو « الركن المعنوى » ٠

وفى هذا الفصل نعرض لدراسة الركن المادى فى الجريمة ٠

والركن المادى فى الجريمة يأتلف من واقعة مادية يحقـق ارتكابهـا « العدوان » على المصلحة محل الحماية القانونية ٠ هـذه الواقعة المادية يعبر عنها الفقه أحيانا بتعبير « الجرم » Il Fatto ٠

والقاعدة الجنائية - اذ تضع نموذجا قانونيا للجريمة - ترسم الجرم فى احدى صورتين :

(أ) صورة السلوك الذى يحقق بمفرده العـدوان على المصلحة محل الحماية القانونية ٠ وهنا يعتبر الجرم مؤتلفـا من مجرد فعل أو امتناع ٠ ولهذا تعتبر الجريمة من جرائم السلوك المجرد أو النشاط البحت ٠

(ب) وصورة السلوك الذى يحقق العدوان على المصـلحة القـانونية لا بمفرده وانما بواسطة الأثر الذى يتولد عنه ، أى بواسطة « الحدث » ٠

وهنا يعتبر الجرم مؤتلفا من فعل وحدث · ولهــذا تعتبر الجريمة من جرائم الحدث · وعندما يرتب السلوك حدثا ممنوعا ، يقـال أنه مرتبط به برابطة « السببية » ·

على هذا فدراسة ركن الجريمة المـادى تقتضى دراسة السـلوك (فعلا كان أو امتناعا) والحدث ، ورابطة السببية ·

المبحث الأول

السـلوك الاجرامى

تعـريف :

١٣١ - السـلوك - بالمعنى الفلسفى - هو كل نشـاط مادى. أو معنوى يمارسـة الانسـان · فهو بهـذا يستوعب الحركات والسكنات. والمقاصد والأفكار ، بيد أننا - فى القانون - إلا نعتد إلا بالنشاط الذى يظهر فى العالم الخارجى ليأخذ صورة حركة عضلية ايجابية أو سلبية · ذلك أن الأفكار المستترة فى النفس لا شأن للقانون بهـا طالما أنها كامنة فيها ، لم تعبر عنها حركة أو سكنة · ومن المبادىء الثابتة فى القانون أنه « لا تثريب على الأفكار » · Cogitationis poenam ne mo patitur

على هذا فلكى يصح الكلام عن السلوك - بالمعنى القانونى - يلزم أن تخرج الفكرة الداخلية لدى الانسان ، خروجا اراديا فتـأخذ صـورة عمل أو امتنـاع عن عمل وحينئذ يتضح الفعل الايجابى أو الفعل السلبى » · وبهذا نجد أن السلوك الذى يحفل به القـانون لا يختلف فى طبيعته عن أى سلوك طبيعى آخر يأتيه الانسـان · فما زال مصدره هو النشـاط الارادى · وصورته الخارجية هى الفعل والامتناع · كل ما هنالك أن هـذا السلوك يكتسب وصفا قانونيـا ، هو وصف « السـلوك غير المشروع » ، اذا كان يحقق - بذاته او بالوساطة - العدوان على مصلحة يحميها القانون ، وبذا فهو لا يختلف عن السلوك الانسانى فى جوهره الطبيعى فى شىء ··· فلا زال السـلوك الاجرامى يتمثل فى حـركة أو سكنة مبعثهـا الارادة الانسانية ·

التصوير الشرعى :

١٣٢ - على هذا يخطىء أنصار التصوير الشرعى للسلوك ، لأنهم أعطوا للوصف القانونى كل الأهمية فاعتبروا السلوك مجرد « عمل يخالف القانون » .

والحقيقة أن السلوك نشاط يسبق فى وجوده « القانون » . فجوهره ينبثق من ارادة الجانى لا من ارادة القــانون . وبهذا لا يكون السـلوك الاجرامى نوعا خاصا من النشاط يغـاير فى طبيعته سلوك الانسان المألوف فى الحياة . فالحركة التى تدفع الباب لا تختلف عن تلك التى تدفع انسانا فتلقى به على الأرض . والامتناع عن ابلاغ صديق نبأ من الأنباء لا يختلف عن الامتناع عن ابلاغ الجريمة . كلاهما نشاط ينبثق من ارادة الانسان . كل ما هنالك أن القانون لا يرى فى دفع الباب أو الامتناع عن ابلاغ الصديق النبأ ما يعارض أهدافه أو يهدد مصالحه ، بينما يجد هـذا التعارض قائما فى حالة قتل انســان أو الامتناع عن ابلاغ الجريمة الى من يهمه أمرها من السلطات .

التصوير الغائى :

١٣٣ - واذا كان التصوير الشرعى قد ثبت فساده ، فان التصوير الغائى للسلوك لا يصدق بدوره فى تصوير جوهر السلوك الاجرامى .

فلدى أنصار هـذا المذهب « أن السلوك نشاط يتجه الى غاية » ، فالفعل ليس مجرد نشاط سببى يتجه الى احداث نتيجة وانما نشاط غائى يتجه الى تحقيق غاية . ذلك أن القول - فى منطق هذا الفريق - بأن الفعل يتجه اتجاها سببيا ، الى أحداث النتيجة معناه أنه يسير معصوبا نحو أى هدف ، بينما هو يتجه اتجاها واعيـا نحو غاية معينة . فالسببية عميـاء والغائية بصيرة ، وأفعال الانسان دائما أفعال بصيرة ، ومن ثم تتجه دائما الى غاية . فالشخص الذى يقتل آخر لا يفعل كما يفعل الصاعقة حين تنزل

بالشخص فتنتزع حياته . ان الانسان الذى يقتل آخر يهيىء نفسه تهيئة مبصرة ، فيأتى من الأفعال ما يؤدى الى تحقيق غايته ، يشترى السلاح ، يتحين الفرصة ، يتخذ موضعا مناسبا ، يصوب باحكام ثم يضغط الزناد فتنطلق الرصاصة لتصيب من غريمه مقتلا . فهى عملية مركبة ، تأتلف من جملة حركات . بيد أنها جميعا محكومة بغاية واحدة : « هى سلوك يتجه الى غاية » .

ويؤكد أنصار النظرية الغائية أن هذا التصوير لا يصدق على الجرائم العمدية وحدها وانما ينصرف إلى كل الجرائم عمدية كانت أو غير عمدية . فهم يعترفون أنه – فى القتل غير المقصود – مثلا – تقع النتيجة على نحو غير بصير ، أى دون تطابق مع غاية الفعل ، الا أن وقوعها مع ذلك يختلف عن وقوع الأفعال الطبيعية الصماء ، لأنه يشير دائما الى غاية . فبينما فى أفعال الطبيعة لا يمكن تجنب النتيجة ، لأن السببية فيها « لازمة » فانه فى الجريمة غير المقصودة كان يمكن تجنب النتيجة لو وجه الجانى فعله وجهة الغاية التى كان يتوخاها أصلا .

نقد هذا التصوير :

١٣٤ – هذه هى النظرية الغائية فى السلوك التى ذاعت فى ألمانيا وايطاليا على حد سواء . ثم ما لبثت – بعد التأمل – أن خبا بريقها الذى خطف الأبصار ، والحق اننا لا نفهم « الجديد » فى هذه النظرية . فهى عندما تبشر بأن السلوك لابد أن يكون غائيا ، لا تضيف شيئا الى ما ظللنا نتعلمه طوال دراستنا القانونية : وهو أن السلوك الانسانى يتميز أعظم ما يتميز بأنه « سلوك ارادى » ، لأن الانسان (العاقل) يتصرف دائما من أجل تحقيق هدف أو غاية مصداقا للمبدأ القديم Omine ens intelligens agit propter Pinem

(أى كل انسان عاقل يعمل من أجل تحقيق غاية)

ومع ذلك فان أنصار التصوير السببى للسلوك (ذلك التصوير الذى يقدر السلوك بحسب قدرته على ترتيب « العدوان » على المصلحة

القانونية أو عدم قدرته) لا ينكرون قط دور « الغاية » فى توجيه السلوك بعبارة أخرى ، ان أنصـــار التصوير السببى وان كانوا يعترفون بأن كل فعل يجب أن يكون « اراديا » ، فانهم لا يعترفون بأن كل فعل هو — من الناحية القانونية — فعل « غائى » لأن معنى ذلك أن تصبح جميع الأفعال مقصودة وبالتالى جميع الجرائم « جرائم عمدية » ٠

ان التشبث بالنظرية الغائية فى الســلوك تشبث بفكرة فى حقيقتها غير علمية ، اذ هى تريد أن تجمع عنـاصر الجـريمة جميعـا ، المـادى منها والمعنوى ، فى لحظة طبيعية واحدة ، هى لحظة الحركة الأولى ٠ وهذا تصوير يتفق مع منطق الرجل العابر حين يصادف فى الطـريق قتيلا ، فلا يفـكر فى عناصر الجريمة من الناحية العلمية ، من أجل تحديد المسئولية الجنائية تحديدا قانونيا ، انما يفكر فى حقيقة واحدة ، أنه أمام « جريمة قتل » ٠ بيد أن هذا النظر لا يصدق من الناحية العلمية ، لأن « التحليل » فى علم القانون ظاهرة رئيسية بدونه لا يمكن تفسير الظواهر المتشابهة فى الواقع ، كما أن تقدم القـــانون منوط « بالتمييز » لا بالجمع والخلط بين أشـــياء هى فى حقيقتها العلمية جد متباينة ٠

اذا كان الأمر كذلك ، فلا مناص من التســـليم بأن السـلوك — فى القانون — انما يحقق العـدوان اما بطريق مبـاشر (جريمة سلوك بحت) أو بطريق غير مبـاشر (جريمة ذات حدث) ٠ فقيمته اذن — من النـاحية القانونية — تنحصر فى أنه « يطابق العدوان » ٠ ولهذا فالتصوير القـانونى السليم للسلوك — فى رأينا — هو التصوير السببى لا التصـــوير الشرعى أو الغائى ٠

ولنفترض أن شخصا أراد قتل غريم له ، وتوصل الى ذلك بالتعاويذ والسحر والأوراد ٠ ما أتاه هذا الشخص يعد بلا شك — « سلوكاً غائيا » ٠ ولكن القانون لا يعتد به على الاطلاق للسبب البديهى وهو أنه لا يمكن أن « يرتب » العدوان على مصلحة الحيـــاة ، أى لا يمكن أن يكون « سببا »

لحدوث الوفاة . فهو اذن - بالرغم من أنه سلوك عائلى - الا أنه ليس سلوكا سببيا وبالتالى لا تقوم به جريمة فى القانون .

تحليل السلوك :

١٣٥ - هذا هو معنى السلوك ، يتحرر من « الغاية » لأنه ينحصر فى نطاق الركن المادى للجريمة . والركن المادى يجب تقديره تقديرا سببيا لا غائيا . والارادة الواعية والقصد والغاية كلها عناصر فى الركن المعنوى لا الركن المادى .

على أننا نستطيع أن نتبين كل ذلك بجلاء اذا حللنا السلوك الى عناصره الأولية .

فالسلوك اما ايجابى واما سلبى .

فالايجابى ، وقد اصطلح على تسميته « بالفعل » هو الحركة العضلية التى تدفعها الى العالم الخارجى « ارادة انسانية » .

والسلبى ، وقد اصطلح على تسميته « بالامتناع » هو الامساك عن الحركة العضلية بواسطة الإرادة أيضاً .

على هذا ، ففى الفعل والامتناع معا لابد من « الارادة » على حد سواء . ارادة تنحصر وظيفتها فى ربط الحركة أو السكنة بانسان معين ، أى تحقق « تبعية » الحركة أو السكنة لانسان معين . وبينما هى « ارادة دافعة » فى الفعل اذ بها « ارادة قابضة » فى الامتناع .

وسواء أكانت الارادة دافعة أو قابضة فلابد أن تنبع من الشعور ، لأن الانسان كثيرا ما يأتى فى سلوكه بحركات آلية (كحركات الآلة الكاتبة أو العزف أو المشى أو الضغط على زر النور أو المصعد ...الخ) أو حركات وليدة رد الفعل (كحركات الجفن عند الاشارة وبسط الذراع عند السقوط ، والتراجع عند المباغتة) أو حركات وليدة الغريزة أو الاكراه مثل هذه

الحركات « اللاشعورية » لا تكون فعلا أو امتناعا ، أى لا تكون « سلوكا » في القانون ، لأنه بالرغم من « الحركة » التى تند عنها ، الا أنها لا تصدر عن « ارادة » واعية . فدور الارادة هنا - فى هذا الحيز المادى من الجريمة - يصلح لربط الحركة أو السكنة بانسان معين ، وفى التأكيد بأنها وليدة شعور واختيار . ومن هنا كان لابد من توافر الارادة فى كل جريمة ولو كانت غير مقصودة لأنه فى كل جريمة لا يمكن التنازل عن وجود « السلوك » Nullum crimen sine Actio .

الامتناع :

١٣٦ - وليست الارادة بالعنصر المطلوب فى الفعل فقط انما هى عنصر أساسى فى الامتناع أيضا ، لأن الفعل والامتناع كلاهما سلوك انسانى لا يحفل به القانون ولا يرتب عليه آثاره ما لم يؤسس على الارادة . من هنا نرى أن الامتناع ليس مجرد حقيقة شرعية صرفة . انه قبل كل شيء حقيقة قائمة فى واقع الأشياء . هو لا يتمثل فى « العدم » انما يتمثل فى « الوجود » واذا كان الفعل يتألف من العمل Facere فان الامتناع يتألف من الكف عن العمل Non Facere . والا فكيف نفسر - من الناحية الطبيعية - أن الظلام يقع عندما نمتنع عن الاضاءة وأن الموت يترتب عندما نمتنع عن الطعام وأن الجهل يحيق عندما نمتنع عن العلم ؟

على هذا فالامتناع ليس حقيقة شرعية (بمعنى أنه لا يوجد الا مجازا فى القانون وخدمة لهدف قانونى لا وجود له فى واقع الأشياء) ، انه حقيقة طبيعية تؤسس على الارادة . وهذه الارادة لا تتمثل فى دفع الحركة الى الخارج وانما فى الامساك بها فى الوقت الذى ينتظر فيه أن تخرج الى الوجود. وبهذا كما يصح أن يكون الفعل « سببا » للجريمة فان الامتناع يصح بدوره أن يكون سببا فيها ، وكل ذلك اذا استوفى الفعل أو الامتناع الشروط التى تجعله قادرا على تحقيق النتيجة الممنوعة . فالفاعل فى جريمة

القتل يصح أن يتوصل الى ازهاق روح غريمه بفعل أو بامتنـــاع • مثل الحالة الأولى ، أن يطلق عليه النار أو يلقى به من عل • ومثل الحالة الثانية ، أن يمتنع عن اسعافه بقصد احداث وفاته (لا سيما اذا كان منوطا به اسعافه كطبيب أو ممرضة أو رجل اسعاف) أو يمتنع عن اعطائه الطعام اذا كان سجينا لديه أو تمتنع الأم عن ارضاع وليدها حتى يموت • فى كل هـذه الأحوال هناك سلوك يصح أن يكون « سببا » فى جريمة القتل بغض النظر عما اذا كان سلوكا ايجابيا أو سلبيا ، أى بغض النظر عما اذا كان فعـلا أو امتناعا •

١٣٧ – ومن هنـا لا نفهم لماذا يسـلم الفقه بصـلاحية السـلوك الايجابى (الفعل) ، لترتيب النتيجة ولا يسلم بهذه الصـلاحية بالنسبة للسلوك السلـبى ، أو على الأكثر يتطلب – فى الحالة الثـانية – أن يكون ثمة واجب قانونى على الممتنع بالتدخل لمنع النتيجة •

(أ) أما الرأى الذى لا يسلم للامتناع على الاطلاق بهذه الصـلاحية فمؤسس على أن الامتناع « عدم » ، ومن العدم لا يخرج الا العدم • وبهذا لا يتصور أن يرتب الموقف السلبى للانسان « نتيجة » فى القانون • على أنه قد أتيح لنا من قبل أن نرى أن الامتناع ليس الا سلوكا تحكمه ارادة وتسيطر عليه شـأن الفعل سواء بسواء • والارادة فى الامتنـاع ليست « عدما » ولكنها على وجه التحقيق « عدم ارادة الفعل » مما حفز البعض الى تسميتها باسم La nolonta بهذا يتضح زيف هـذا الرأى وعدم تعمقه بالبحث ولذا يجب اطراحه جانبا •

(ب) وأما الـرأى الثـانى الـذى يتطلب لاعتبـار الامتناع « سببا » فى جريمة أن يكون ثمة التزام أو واجب قانونى على الممتنع ، فلا نسلم به أيضا ، لأنه وليد تحليل غير دقيق لفكرة السلوك والسبب على حد سواء •

لقد رأينا السلوك فى جوهره ليس الا نشاطا طبيعيا مردة الى ارادة

دافعة أو قابضـة · وأنه يصبح « ذا أهمية قانونية » فقط عنـدما يرتب « العدوان » · حينئذ يصح وصفه بأنه سـلوك اجرامى أو بالتعبير الفنى « سبب » فى الجريمة (اذا كانت — بداهة — من جرائم الحدث) ، على هذا فالسلوك يكسب هذا الوصف عندما يتعارض مع الواجب القانونى المنبثق من النظام القانونى كله والـذى بمقتضاه يجب على الأفـراد أن يحترموا المصالح موضع الحماية من القـانون · وبغير هـذا التعارض بين الفعل أو الامتناع وبين الواجب القانونى لا يقوم « عدوان » فى الجريمة · من هنا يظهر أن تطلب أن يكون على الممتنع « واجب قانونى » بالتدخل لمنع النتيجة شرط لا معنى له ، لأن هذا الواجب قائم من تلقاء نفسه فى الفعل والامتناع على حد سواء ، وبغير هذا لا يكون السلوك اجراميا (أى ذا أهمية فى قانون العقوبات) ولا يصح البحث أصلا فيما اذا كان يصلح سـببا فى الجريمة أو لا يصح ·

نخلص من كل هذا ، الى أن السلوك الاجرامى له صورتان ، صـورة الفعل وصورة الامتنـاع ، وأن كلا منهما يصلح أن يـكون « سببا » فى الجريمة اذا استوفى الشرائط التى تجعله صالحا لترتيب النتيجة الممنوعة · يؤيد ذلك تحليل فـكرة السلوك من النـاحية السيكلوجيـة والقـانونية ، وتسليم الفقه والقضاء فى مصر بصلاحية « التـرك » أو الامتناع بترتيب النتيجة ، أى بصلاحية أن يكون « سببا » لهـذه النتيجة شأنه فى ذلـك شأن « الفعل » سواء بسواء[١] ·

---

(١) لمزيد من الايضاح والتفصيل ، راجع كتابنا فى القسم الخـاص من قانون العقوبات ص ٥٧ فقرة ٢٧ وما بعدها ·

المبحث الثـانى

الحـدث أو النتيجة

تمهيــد :

١٣٨ - قلنا ان القوام المـادى للجريمة واقعة أسميناها (الجرم) تحقق « العدوان » على المصلحة موضع الحماية القانونية · وان هذا العدوان اما أن يقع بواسطة « السلوك » وحده (فعلا كان أو امتناعا) واما أن يتحقق بواسطة السلوك الذى يفضى الى « حدث » ·

ولقد درسنا السـلوك فى المبحث الأول · وبقى أن ندرس الحدث (النتيجة) ·

تصويران للحدث :

١٣٩ - والواقع ان فـكرة الحدث يتنازعهـا فى الفقه تصـويران : تصوير مادى أو طبيعى وتصوير شرعى أو شكلى · والحدث - وفقا للتصوير المادى - « هو الأثر الطبيعى الذى يتولد عن السلوك ويحدث فى العـالم الخارجى تغييرا محسوسا يعتد به القانون » ·

وهو - وفقا للتصوير الشرعى - « العدوان على المصلحة التى يحميها القانون وذلك باهدارها أو تهديدها بالخطر » ·

من أجل هـذا فبينما يرى أنصار التصوير الطبيعى للحدث أنه لابد أن « ينفصل » عن السلوك « أثر » خاجى بحيث يحدث « تغييرا » لم يكن موجودا من قبل ، فان أنصار التصوير الشرعى لا يستلزمون أن ينفك عن عن السلوك مثل هذا الأثر المادى ، انما يكفى أن يحقق السلوك العـدوان على المصلحة القانونية سواء تحقق هـذا العدوان بذات السـلوك أو بأثر منفصل عنه ·

وواضح أن الفـــارق بين التصويرين جد عميق . فالحدث — بالمعنى الطبيعي — شيء QUID آخر غير السلوك ، فهو واقعة أخرى منفصلة عنه. أما الحدث — بالمعنى الثاني — فهو ذات الســـلوك مقدرا تقـديرا شرعيا ، أي منظورا اليه من زاوية الحماية التي يكفلها الشارع للمصالح القانونية . وسواء أحقق السلوك « أثرا » أو لم يحقق هـــذا الأثر . فهو « حدث » في المعنى الشرعي طالما أنه يهدر مصلحة قانونية أو يعرضها للخطر .

على هذا فلو امتنع قاض عن الحكم (راجع المادة ١٢٢ عقوبات ، فان هذا السلوك من جانبه يكون « جريمة مجردة من الحدث » في منطق أنصار المذهب الطبيعي ، بينما يكون « جريمة ذات حدث » في منطق أنصار المذهب الشرعي ، وذلك لأنه في الحالة الأولى لم يترتب على السلوك أثر خارجي ، وفي الحالة الثـــانية — حتى ولو لم يتولد أثر خارجي — الا أن السـلوك قد حقق عدوانا على مصلحة محمية قانونا (هي مصلحة القضاء في المثال المذكور) .

ولقد تمخض الخلاف في تصوير الحدث على النحو المتقدم عن قيـــام طائفة من الجرائم مجردة من الحدث وهي ما تعـرف « بجـرائم الســـلوك البحت » . فبينما يؤكد الفريق الأول قيامها ، ينكر الفريق الثاني ذلك ، لأنه في كل الجرائم لابد من تحقق « العـدوان على المصلحة القانونية » حتى تقوم الجريمة قانونا ، وهذا العـدوان هو نفسه « الحدث » في الجريمة . واذا فالجرائم جميعا — عند أنصار المذهب الشرعي — من قبيل الجرائم « ذات الحدث » .

وأهمية هـذا التقسيم للجرائم الى جرائم سلوك وجرائم ذات حـدث تظهر على وجه الخصوص في صدد الشروع ورابطة السببية وجرائم المكان والزمان والخطأ المقصود وغير المقصود ، على ما سيتضح لنا فيما بعد .

تقـدير المذهبين :

١٤٠ - وفى معـرض المفاضلة بين هذين المذهبين لا نمـلك الا أن نرجح المذهب الطبيعى · واختيارنا هذا ليس مبناه المفـاضلة بين مذهبين كلاهما صحيح ، بل مبناه المفاضلة بين تصوير صحيح وتصوير - فى رأينا - خاطىء ·

فالواقع أن المذهب الشرعى حين يعتبر « الحدث » قائما فى كل جريمة لأنه فى كل جريمة لابد من اهـدار مصلحة قانونية أو تهديدها بالخطر ، عندما يفعل ذلك انما يخلط بين « الحدث » وبين « العدوان » ، أى يخلط بين « عنصر فى الجريمة » وبين « محل » كل جريمة فى القانون · لقد رأينا أن الجريمة لا تقوم الا لأن مصلحة قانونية - هى موضوع الحمـاية فيها - قد أهدرت أو هددت بالخطر · وهذا العـدوان تحققه واقعة (هى الجرم) اما أن تأتلف من محض سلوك مادى (كامتناع الموظف عن أداء عمل قانونى) أو من سلوك يفضى الى حدث (كاطلاق النار على شخص فتزهق روحه) · فالحدث اذا لا يتصـور الا أن يكون أثرا طبيعيا ينفصل عن السلوك محدثا تغييرا فى العالم المحسوس وهذا التصوير يلتئم مع كوننا نبحث فى عناصر « الركن المادى للجريمة » ، وهـذا الركن يفترض بالضرورة أن نبحث عن حقائق قائمة فى واقع الأشياء لا عن حكمها أو وصفها فى القانون · فضلا عن أن « العنصر المادى » يفترض بالضرورة « شيئا » يمكن افـراده وعزله أما « العدوان » فليس الا وصفا قانونيا لا يتحقق الا فى المخيلة القـانونية فحسب ·

الحدث اذن فـكرة طبيعية ، هو الأثر المنفصـل عن السلوك المـادى محدثا تغييرا فى العالم الخارجى يعتد به القانون ·

وبهـذا التصـوير يمكننا أن نبحث فى علاقة السببية ، والشروع وجرائم الزمان والمكان فقط بالنسبة للجرائم التى يتولد عنها أثر خارجى :

أى يتولد عنها حدث . ففى رابطة السببية نبحث العلاقة بين السلوك والحدث الذى رتبه . وفى الشروع نبحث كيف أن الجانى أتى فعلا ولكن خابت نتائجه . وفى جرائم الزمان والمكان نبحث الفعل الذى ارتكب فى اقليم والنتيجة التى وقعت فى اقليم آخر . من استعراض نصوص قانون العقوبات الخاصة بهذه الموضوعات ، نتبين أن الشارع المصرى يميز بين الفعل من ناحية والنتيجة من ناحية ثانية وهذا دليل اعتناقه التصوير المادى أو الطبيعى فى الحدث .

المبحث الثـالث

رابطـة السببية

تمهيـــد :

١٤١ - عندما يفضى السلوك الى ترتيب حدث ممنوع ، يقـال أنه مرتبط به برابطة السببية ، وعندئذ يصح وصف السلوك بأنه « سبب » والحدث « نتيجة » .

وأعمية توافر رابطة السببية بين السلوك والحـدث واضحة ، اذ هى تقيم وحدة الركن المـادى فى الجريمة فتسند النتيجة الى فعل محدثها وبهذا تساهم فى اقامة أساس من أسس المسئولية الجنـائية بدونه لا يجـوز أن يسأل الشخص ولا تتحقق تبعته الجنائية عن الفعل أو الامتناع .

واذا انتفت علاقة السببية فان مسئولية الجانى تقتصر على « الشروع » اذا كانت الجريمة عمـــدية . فاذا كانت غير عمدية فلا يسأل عنهـــا لأنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية .

على هذا النحو تتضح أهمية التثبت من توافر عـلاقة السببية ، فهى عنصر لازم لتمام الركن المـادى وهى شرط أساسى من شروط قيام المسئولية الجنائية .

ماهية رابطة السببية :

١٤٢ - والحق أن رابطة السببية فـكرة - فى أصلها - فلسفية : فجوهرها تحديد معيار الصلة التى تربط بين واقعتين بحيث تبين لنـا من منهما سبب للأخرى . وأرجح الآراء - فى هذا الصدد - هى التى ذهبت الى القول بأن فكرة « الضرورة » هى معيار السببية : فاذا كشفت الملاحظة عن

أن حدوث واقعة معينة تستتبع على نحو لازم أو ضرورى ، حدوث واقعة تالية لها ، فمعنى ذلك أن الأولى سبب للثانية ٠

على أن فكرة الضرورة هذه تخرج عن مقدراتنا البشرية ، فلا يستطيع علمنا القاصر بظواهر الأشياء أن يحيط بجميع العوامل التى تجعل وقوع النتيجة - على اثر حدوث واقعة معينة - أمرا لازما ومحتوما ٠ ومن أجل هذا ، فلابد من اصدار حكم « تقريبى » لا حكم الزام أو ضرورة ٠

ومعنى ذلك أنه من بين مجموع العوامل الايجابية والسلبية التى ترتب النتيجة لابد من « اختيار » واحد منها للقول بأنه سبب للنتيجة ٠

كيف تعرض المشكلة فى القانون :

١٤٣ - واذا انتقلنا بهذه المشكلة الى مجال القانون ، لوجب القول بأن سبب النتيجة الاجرامية ليس عاملا بمفرده وانما مجموعة من العوامل تتضافر جميعا على ترتيب الحدث ٠ وهذه العوامل قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة لسلوك الانسان ، وتساهم معه فى احداث النتيجة ٠ وعلى سبيل المثال : لو أن شخصا أراد القضاء على آخر وما أن شاهده فى الطريق حتى انهال عليه بالضرب ٠ ولأن المجنى عليه مريض بالقلب (عامل سابق على السلوك الاجرامى) فقد سقط على الأرض وتوفى على الفور ٠ أو لو أن شخصا قاد سيارته بسرعة فائقة وتصادف مرور أحد السكارى على يسار الطريق (عامل معاصر للسلوك) فصدمته السيارة وتوفى على الأثر ٠ أو لو أن شخصا جرح آخر واقتضى ذلك نقله الى المستشفى وهناك أهمل اسعافه (عامل لاحق على السلوك) مما سبب وفاته ٠

فى كل هذه الأحوال لم يكن سلوك الانسان هو العامل الوحيد فى احداث النتيجة بل ساهمت معه فى احداثها عوامل أخرى سابقة أو معاصرة أو لاحقة ٠ هنا تثور المشكلة فى القانون فنتساءل : هل يعتبر السلوك - مع ذلك - « سببا » للنتيجة ويسأل الشخص مسئولية جنائية (بفرض

توافر سائر شروط المسئولية الجنائية) واذا كان الأمر كذلك فما هو اذن « معيار » رابطة السببية ؟ أو بعبارة أخرى ، متى يصح القول بأن سلوك الانسان هو « سبب » للنتيجة الممنوعة فى القانون ؟ .

فى هذا الصدد تعددت النظريات ، وذهبت كل منهـا مذهبا مغـايرا للأخرى فى سبيل الكشف عن معيار السببية فى القانون .

نظرية الشروط المتعادلة :

منطوقهـا :

١٤٤ - وطبقا لهذه النظرية ، لا يمكن الزعم بأن عاملا واحـدا قد ساهم فى « احداث النتيجة » ، وانمـا النتيجة هى وليدة هـذه العوامل جميعا . ولأنه لا يمكن الترجيح بينها فانها تكتسب جميعا أهمية متساوية أو متعـادلة ، ويعتبر كـل منهـا شرطا « لازما » لحـدوث النتيجـة Condltio slne qua non واذا أردنا أن نعرف ما اذا كان سلوك الانسان « سببا للنتيجة » ، فما علينا الا أن نضع هذا السؤال ، هل يمكن أن تقع هذه النتيجة لو تخلف السـلوك ؟ فاذا كانت الاجابة بالنفى (بمعنى أنه لولا السـلوك ما كانت النتيجة) اعتبرت السببية متصلة بين السـلوك والنتيجة . واذا كانت الاجابة بالايجاب (بمعنى أن النتيجة كانت تقع حتى ولو تخلف السلوك) « اعتبرت السببية منقطعة بين السلوك والنتيجة » . بهذه الصياغة المبسطة تحل نظرية الشروط المتكافئة أو المتعادلة مشـكلة السببية فى القانون . فما على الباحث الا أن يفترض عدم اتيان الفعل ثم يتساءل عن أثر ذلك على النتيجة ، فان تبين له أنها ما كانت لتحدث كان ذلك دليلا على توافر رابطة السببية بينهمـا . أما اذا تبين له أن النتيجة كانت ستقع على الرغم من عدم ارتكاب الفعل ، كان ذلك دليلا على عـدم توافر رابطة السببية بين السلوك والحدث .

نقـــدها :

١٤٥ - بيد ان تطبيق هذه النظرية يفضى الى نتـــائج عملية غـير مقبولة • فلو أن شخصا اعتدى على آخر وجرحه واقتضى ذلك نقل المصاب الى المستشفى وهناك أهمل علاجه فمات أو احترق المستشفى بمن فيه ، فان سلوك الفاعل - طبقا لهذه النظرية - يعتبر « سببا » لحدوث الوفاة • لأننا اذا اهتدينا بالضابط الذى وضعه آنصار الشروط المتعادلة لتبين لنـــا أنه لولا فعل الضرب أو الجرح ما انتقل المصاب الى المستشفى فاحترقت به أو اهمل علاجه فمات • بيد أن هذه النتيجة - التى تاباها العدالة - تجعلنـــا نتشكك فى سلامة هذا المعيار عند التطبيق • وفضلا عن ذلك ، فنحن نرى أن العيب الجوهرى فى هذه النظرية يكمن فى أنها تطبق ذات المعيار المطبق فى العلوم الفلسفية أو الطبيعية • ان القـــانون لا يعتد « بأى » عامل من العوامل ، انه يعتد فقط بعامل « ذى أهمية قانونية » • ومعنى ذلك أنه لابد من اجراء عملية « اختيار وترجيح » بين كافة العوامل التى ســاهمت فى احداث النتيجة ، وفى هذه الحالة لا يصح القول بأنها تكتسب جميعا - فى احداث النتيجة - أهمية قانونية سواء Théorie de la Causalité adéquate

نظرية السببية الملائمة :

١٤٦ - من أجل هذا صيغت نظرية السببية الملائمة لتتلافى الشطط الذى يفضى اليه تطبيق النظرية السابقة ، ولكى تضع معيارا يتلاءم مـــع أهداف القانون •

وطبقا لهذه النظرية ينبغى تجريد تسلسل الوقائع من الملابســـات قليلة الأهمية القانونية • وهذا يقتضى استبعاد بعض العوامل التى ساهمت فى احداث النتيجة (وهى العوامل الشاذة) والاقتصار عـلى البعض الآخر (وهى العوامل المـألوفة) • وعلى هذا فللتحقق من توافر علاقة السببية بين فعل الجـــانى والنتيجة ينبغى التساؤل عمـا اذا كان الفعـل - مقترنا بالعوامل المـالوفة - يتضمن القدرة على تحريك القوانين الطبيعية التى من

شأنها احداث النتيجة . فاذا كانت الاجابة اثباتا ، فعلاقة السببية متوافرة، والا فهى غير متوافرة .

والصعوبة فى هذه النظرية انما تعرض بصدد الضابط الذى بمقتضاه يمكننا استبعاد العوامل غــير المـألوفة من مجرى الحوادث ، والابقـاء على العوامل المـألوفة فقط . وهذا الضابط - عند أنصار هذه النظرية - هـو « العلم » . فما علم به الجانى من العوامل (أو ما علم به شخص معتــاد) - وقت ارتكاب الفعــل - يعتبر عاملا مألوفا يدخـل فى مجرى الحـوادث السببى . وما لم يعلم به يعتبر من قبيل العوامل الشاذة غير المـألوفة التى يتعين استبعادها للحكم بتوافر السببية أو عدم توافرها .

وبتطبيق هذا المعيار على المثال السابق ، مثال الجريح الذى ينقل الى المستشفى فتحترق به . يتضح أن حريق المستشفى يجب أن يســتبعد من مجرى الحوادث ، لأنه عامل شاذ غير مألوف لم يعلم به الجانى وقت ارتكاب الجريمة (أو لم يعلم به شخص معتاد) . وبهذا لا تتصل رابطة السببية بين جرح الشخص وبين وفاته .

تقـدير هـذه النظرية :

١٤٧ - لا جدال فى أن هــذه النظرية تعتبر أنسب ما صيغ من نظريات فى خصوص اصطناع معيــار قانونى لرابطة السببية . وهى فى سبيل ذلك لا تعتد بجميع العوامل التى ساهمت فى احـداث النتيجة بل عينت « السبب الملائم » من بينها لاحداث النتيجة . وهذا العـامل الملائم يتركز فى « سلوك الانســان » اذا كان يتضمن قدرة عادية ومألوفة على ترتيب الحدث . بيد أن خطأها الأكبر يتمثل فى تحديد « العامل المـألوف » فى مجرى الحوادث السببى ، اذ جعلته منوطا بعلم « الجــانى » أى « بعلم شخص معتاد » . وهذا هو موطن الضعف فى هذه النظرية . لأن علم الجانى بسير الحوادث ، أو علم رجل معتاد هو من الأمور النفسانية التى لا يجب

اقحامها فى تحديد فكرة هى بحسب تأصيلها فكرة موضـــوعية أو مادية وليست فكرة شخصية أو معنوية · ان هذا المعيار يجر (وقد جر بالفعل) الى الخلط الذريع بين منطقة « السببية » ومنطقة « الخطأ » فى المســـئولية الجنائية بحيث انتهى الأمر - مع اعمال هذا المعيار - الى اعتبـــار « الخطأ » متوافرا كلما اعتبرنا رابطة السببية قائمة ·

اننا فى صدد تحديد فـكرة تنتمى الى الركن المـادى يجب أن نلتزم حدود الموضوعية وأن نبتعد عن مناطق العلم والقصد لدى الانسان ، والا انتهينا الى الخلط بين شرطين منفصلين من شروط المسئولية يجب التحقق من قيام كل منهما على انفراد لكى تكون أحكامنا القانونية سليمة وعادلة · من أجل هذا حاولنا أن نقدم نظرية « السببية الملائمة » فى صياغة جـــديدة تخدم كل هذه الاعتبارات ·

تصويرنا الخاص لرابطة السببية :

١٤٨ - وأول ما نلاحظ أن تعبـير « السببية الملائمة » تعبير غـير دقيق · ذلك أن « السبب » - اذ هو تصوير قانونى - وصف ينصب على السلوك · والسلوك لا يرتفع الى مرتبة « السبب القـانونى » الا اذا كان « ملائما » لاحداث النتيجة · انما الذى يتلاءم تارة ولا يتلاءم تارة أخرى ، ومن ثم يغدو « سببا » للنتيجة أو مجرد « ظرف » فيها ، فهو « السلوك الانسانى » · اذا وقر هذا ،فاننا نلاحظ - ثانيا - أن تصوير السببية اذا قصد به أن يحقق غايات القانون وأهدافه ، فلابد أن يتجاوب مع طبيعـة القاعدة الجنائية ووظيفتها فى النظام القانونى ·

ولقد سبق أن رأينا أن القاعدة الجنائية تتحلل الى جوهر وشـكل · « جوهر » يرتبط بالحقائق الواقعية ومنها سلوك الأفراد ونشاطهم المـادى والمعنوى فى الحياة الاجتماعية ، و « شكل » يرفع هذا النشاط الى مرتبـة « النشاط غير المشروع » اذا كان يعدو على مصلحة قانونية يحميها · وبهذا

التحليل المزدوج للقاعدة الجنائية نتبين **وظيفتها في النظام القانوني** ، هذه الوظيفة التي تتمثل في تحقيق « **العدل** » بين الناس و « **الثبات** » أي الاستقرار في المجتمع ·

ووسيلة الشارع في تحقيق التواصل بين الحقائق الواقعية التي تأتلف من النشاط المادي والمعنوي للأفراد ، **والحقائق الشرعية** التي تتكون من جماع المصالح القانونية المعتبرة في النظام القانوني ، هو « النموذج القانوني » للجريمة كما ترسمه القاعدة الجنائية · فهذا النموذج هو صورة السلوك الذي لا يرغب القانون في اتيانه لأنه يرتب « عدوانا » على المصالح التي يحميها ، ومن ثم يهدد غاية النظام القانوني في الثبات والعدل ·

على هذا ، فكلما اصطنع النظام القانوني نموذجا جنائيا لفعل من الأفعال ، فمعنى ذلك أن هذا الفعل مخالف للأوامر والنواهي التي يمليها هذا النظام ، فهو فعل غير مرغوب ، أو بتعبير أدق ، هو فعل « غير مشروع » · ذلك أن النموذج القانوني انما يصف فقط الأفعال التي تصيب المصلحة المحمية قانونا ، أي يصف فقط الأفعال « غير المشروعة » ·

على أن النموذج القانوني يرسم الفعل غير المشروع في احدى صورتين: **الأولى** : صورة السلوك البسيط الايجابي أو السلبي الذي يحقق **بذاته** (أي دون حاجة الى ترتيب حدث) عدوانا على المصلحة القانونية · **الثانية** : صورة السلوك الذي يرتب أثرا (أي حدثا) لا يرغب في وقوعه لأن هذا الأثر يهدر المصلحة أو يهددها بالخطر ·

في الصورة الأولى ، يمنع القانون الأفراد من اتيان السلوك الذي يضعه النموذج في القانون على أساس أن **السلوك ذاته** يرتب « **العدوان** » ، فهو اذن « غاية » في تحقيق العدوان على المصلحة القانونية ·

وفي الصورة الثانية ، لا يحقق السلوك بذاته العدوان ، وانما يمنعه

القانون لما يرتبه من أثر ضار أو خطر · فهو اذن « وسيلة » فى تحقيق العدوان على المصلحة المعتبرة فى القانون · أو بعبارة أدق ، هو « السبب » فى وقوع النتيجة ·

على هـذا فالسبب - بالمعنى القانونى - لا يتعلق بالسلوك « غـاية العدوان » ، ولكنه يتعلق بالسلوك « وسيلة العدوان » · ومشكلة السببية انما تنحصر فى هذا النطاق ، نطاق الأفعال التى يمنعها القانون لأنها تولد أثرا خارجيا لا يرغب فى وقوعه ، أى نطاق الأفعال ذات الحدث أو النتيجة ·

من هنا نستطيع أن نقول ان السبب هو « السلوك المتخذ وسيلة الى ترتيب الحدث » · ولأن الحدث ممنوع ، أى غير مشروع ، فكذلك الوسيلة الى ترتيبه ممنوعة أى غـير مشروعة · فالسبب اذن بالنظر الى النتيجـة الممنوعة التى يرتبها « سلوك غير مشروع » · ذلك أن « السبب » لا تعرض مشكلته فى القانون الا بصدد الجرائم ذات الحدث الممنوع ، وفى هذه الجرائم ، كل سلوك يتخذ وسيلة الى ترتيب الحدث الضار أو الخطر يعد سببا بالمعنى القانونى ·

١٤٩ - من أجل هذا فنحن لا نرى ضرورة - لـكى يعـد الامتناع « سببا » بالمعنى القانونى - أن يكون على الممتنع واجب أو التزام بالتدخـل لمنع الحدث ، فالحق أن هذا الالتزام واقع على الكافة بصدد كل جريمة ذات حدث ، ولا نفهم معنى لايثار « الامتناع » بالتزام مباشر ، لأن هذا الالتزام قائم من تلقاء نفسه طالمـا أن الامتناع « وسيلة » الى ارتكاب الحدث الممنوع· والقاعدة القانونية التى لا ترغب فى وقوع نتيجة من النتائج ، لأنها ترى أن وقوعها يصيب المصالح التى تحميها بالضرر ، لا تضع على الأفراد واجبا أو التزاما بعدم تحقيق النتيجة وحسب ولـكنها فى الوقت نفسـه تفرض عليهم التزاما بعدم اتيان السلوك الذى يؤدى الى تحقيق هـذه النتيجة · وكأنها فى هذه الحالة توجه الى المخاطبين بها النداء الآتى :

« طالما أن النتيجة (المعينة) ممنوعة فمن الواجب الامتناع عن كل سلوك يؤدى اليها » .

وعندما يتطلب القانون صراحة أن يكون على الممتنع التزام بالتدخل (كما يفعل القانون الإيطالى فى المادة ٤٠ منه وكما فعل مشروع قانون العقوبات فى المادة ٤٦ منه) فان النص فى هذه الحالة يكون المقصود به التضييق من نطاق السببية فى الجرائم التى ترتكب بواسطة الامتناع وحصرها فى نطاق الأحوال التى يكون فيها على الممتنع « واجب قانونى بالتدخل » . أما حيث لا يوجد مثل هذا الالتزام بنص صريح (كما هو الشأن فى قانون العقوبات المطبق) فهنا يجب أن تطلق الأمر للقواعد العامة ، فنكتفى بذلك الالتزام المفروض على الكافة بالامتناع عن ترتيب الحدث ، وذلك بالامتناع عن اتيان السلوك الصالح لاحداثه .

هذا هو اذن معنى السبب فى القانون . فهو سلوك ايجابى أو سلبى موصوم من القانون بأنه سلوك غير مشروع وذلك لأنه وسيلة الى ترتيب الحدث الممنوع ، أى الحدث غير المشروع .

١٥٠ - على أن القانون فى الحقيقة لا يعتبر أى سلوك « لازم » فى تحقيق النتيجة « سببا » بالمعنى القانونى . ذلك هو تصوير نظرية الشروط المتكافئة الذى رفضناه . ان القانون لابد أن يصدر على السلوك الانسانى « حكما » بالقياس الى الأهداف التى يتغياها فى الثبات والعدل . بعبارة أخرى : ان القانون لا يعتبر السلوك الانسانى « سببا » بالمعنى القانونى (لا بالمعنى الفلسفى أو الطبيعى) ما لم يقرر أنه « كاف » فى نظره لترتيب الحدث الممنوع . ومعيار السببية ، بمعناها الذى يخدم أهداف القانون ، انما ينحصر فى هذه النقطة بالذات : نقطة تحديد « كفاية » أو مقدرة السلوك الانسانى على ترتيب الحدث . فمتى يعتبر السلوك اذن كافيا لتحقيق النتيجة ؟ .

فى هذا الصدد لا يخرج الأمر أيضـــا عن طبيعة القاعدة القـانونية ووظيفتها فى النظام القانونى · فهى قاعدة فى مجتمع انسانى · وهـــذه الحقيقة هى التى تمدها بالجوهر والمضمون الذى يهيىء لهـا فرصـة المرونة ويربطها بواقع الأشياء برباط لا ينفصم · ومن أجل هذا فالقاعدة القانونية عندما تفرض سلوكا أو تنهى عن سلوك آخر لا يمكن أو تأمر أو تنهى الا بما يطيقه سواد الناس فى الجماعة · والشـــارع فى ذلك انمـا يستلهم حكم التجربة ، لأن التجربة تقربها من واقع الحياة وتنزهها عن أن تكون قاعـدة جامدة أو ظالمة · ذلك لأنها تجعـــل حكم القانون هو حـكم « المألوف » أو « الطبيعى » أو « المعلوم » طبقـــا لـما يقـــع فى الغـــالب من الأمور · Id Quod Plerumuque Accidit ومن ثم فلا يغـــدو الأمر أو النهى فى القانون تكليفا بأمر شاذ ليس فى طاقة الفرد العادى تنفيذه ، بل يغـــدو – بتعبير الشرعيين – « تكليفـــا بمســـتطاع » أو كمـــا يقـــول الرومان Ultra posse nemo tenetur (لا تكليف بما يفوق الطاقة) ·

واذا أردنا أن نترجم حكم التجربة أو الواقع المـألوف فى الحياة ، الى معيار صالح للتطبيق فى القـــانون ، ليحكم لنا (حكما موضوعيا) بكفاية السلوك وصلاحيته فى ترتيب الحـدث الممنوع ، لـما كان شيئا آخر غـير معيار « الاحتمال » Critére de la probabilité · فهذا المعيـــار لا يعكس « النـــادر » من الأمور ولا « اللازم » منهـــا ، بل هو وسط بـين الامكان La Possibilité واللزوم La Necessite · وهـــو بهـذه المثابة يناسب مقدراتنا البشرية ومعرفتنا الناقصة بترتيب الظواهر كما تعامنا اياها تجربة الحياة العادية المتكررة كل يوم وسط مجموعة حق الأفراد(١) ·

---

(١) بهذا المعيار نستطيع ان نصدر احكاما تقريبية على ترتيب الأحداث · فنحن لانستطيع – كآدميين – أن نقول : « ان هذا الحدث سيقع حتما » ، بل نستطيع القول « أنه من المحتمل أن يقع » · وحكم الاحتمال – بتصوير منطقى – هو النتيجة فى قضية منطقية ، تتألف مقدمتها الكبرى مما يقع فى العادة ، وطبقا للغالب من الأمور ، ومقدمتها الصغرى ، تتكون من الحدث الذى وقع فى الحالة خاصة ·

على هذا فنحسب أننا لا نشذ عن طبيعة القاعدة الجنائية ولا عما يجب أن يكفل لها من الاستمرار فى التطبيق تطبيقا يستند الى ركيزة « العدل » ويحقق « الاستقرار والثبات » معا ، اذا قلنا ان السبب فى القانون هــو « السلوك الكافى لتحقيق النتيجة » . والحكم « بكفاية » السلوك حكم مستمد من تجربة الحياة الواقعية فى الجماعة ، أى حكم المألوف والعادى وما يقع فى غالب الأمور ، بحيث يعد السلوك « سببا » اذا بدا وقوع النتيجة - مع ارتكاب الفعل أو الامتناع - أمرا محتملا فى أغلب الأحوال .

هذا هو معيار السببية فى القانون . يتفق مع المجرى العادى للأمور ، ويلائم طبيعة المعرفة البشرية لدى سواد الناس . ويحل اشكال السببية فى جانبيها : جانب اتصال السلوك الانسانى بالنتيجة الممنوعة ولو تداخلت معه عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة . (مشكلة اتصال رابطة السببية). وجانب انقطاع الصلة بين السلوك الانسانى وبين النتيجة الممنوعة (مشكلة انقطــاع رابطة السببية) وذلك فى حالة ما اذا لم يكن محتملا ، أن يرتب السلوك مثل هذا الحدث لأن وقوعه ليس مألوفة ولا طبيعيا ولا واقعــا فى معظم الأحوال .

تصوير السببية فى قانون العقوبات المصرى :

١٥١ - وهذا التصوير لمشكلة السببية يتفق تماما مع قواعد القانون المصرى . فبرغم أن التقنين المصرى لم يضع معيــارا لرابطة السببية بنص صريح ، كما فعلت بعض التقنينات الأجنبية (كالقانون الايطالى والقــانون اللبنانى والسورى) الا أنه يمكن القول مع هــذا بأن ثمة « نظرية عامة » للسببية تقوم فى قانوننا المصرى ، ويعتبر نص المــادة ٤٣ عقوبات كاشــفا عنها .

فطبقا لهذه المــادة « من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة » .

وهذه المادة - اذ تتناول أصلا حكم الجريمة المغايرة لقصد الشريك - تتطلب أن تكون هذه الجريمة « نتيجة محتملة » للجريمة التى قصد الجانى الى المساهمة فيها ، وهى فى الحقيقة تضمن هذه العبارة ضرورة قيام صلة أو رابطة بين الجريمة المقصودة أصلا والجريمة التى وقعت بالفعل . وهذه الصلة هى « رابطة السببية » . وفضلا عن ذلك فانها تكشف عن المعيار الذى يأخذ به المشرع المصرى فى تحديد رابطة السببية وأعنى به معيار « الاحتمال » .

هذا التخريج قد أيدته محكمة النقض المصرية فى حكم هام وذلك عندما قالت : « ان المادة (٤٣) من قانون العقوبات المصرى قد نصت على ما يأتى (وذكرت نص المادة) . وهذه المادة وان وردت فى باب الاشتراك الا أنها جاءت فى باب الأحكام التمهيدية ، فدل الشارع بذلك وبعبارتها الصريحة المطلقة أنها انما تقرر قاعدة عامة هى : ان تحديد مناط تقدير الاحتمال انما يكون بالنظر الى الجريمة التى اتجهت اليها ارادة الفاعل أولا وبالذات وما يحتمل ان ينتج عنها عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور(٢) » .

هذا الحكم الواضح البات يؤيد ما ذهبنا اليه ، وهو أن السببية فى القانون المصرى تستند الى نظرية عامة تكشف المادة (٤٣) اللثام عنها . ولدينا أن القيمة الكبرى للتأكيد بأن السببية فى القانون المصرى تستند الى نظرية عامة تظهر فى النقاط الآتية :

أولا - ان رابطة السببية فى القانون المصرى ، اذ يحكمها معيار الاحتمال ، هى رابطة « موضوعية » تصل السلوك بالنتيجة لا رابطة « شخصية » أو معنوية ، تصل الخطأ بالضرر كما يشيع فى أحكام

---

(٢) راجع نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ .

القضاء(٣) ٠

ثانيا - ان رابطة السببية اذ تستند الى معيار يتفق مع طبيعة القاعدة الجنائية ووظيفتها فى النظام القانونى ، تفرض أن يكون تصويرها عاما ينبسط على كافة الجرائم ولا يختلف من طائفة الى طائفة ٠ واذا كان القضاء المصرى قد تردد أحيانا بين معايير مختلفة تختلف باختلاف الجرائم ، جردت معيار السببية من طابعه « العام » فانه قد آن له أن يسير فى الاتجاه الذى عبر عنه حكم محكمة النقض الصادر سنة ١٩٥٧ بمنتهى القوة والوضوح ٠

ثالثا - انه طالما أن رابطة السببية رابطة قانونية ، يختلف تصويرها عن تصوير العلوم الفلسفية أو الطبيعية ، وتتفق مع طبيعة القاعدة الجنائية ، فان مسألة توافرها أو عدم توافرها لا تغدو مقض مسألة « موضوع » بل يلزم أن تراقب محكمة النقض صحتها فى الحدود التى تقضى بأن سلوكا معينا يصلح سببا للنتيجة أو لا يصلح ٠

تطبيقات السببية :

١٥٢ - اذا أردنا بعد هذا أن ننتقل الى التطبيق ، فاننا نجد أن معيار « الاحتمال » لا يضل بنا السبيل ، سواء فى صدد الحكم « باتصال » رابطة السببية بين السلوك والحدث ، أو فى الحكم « بانقطاع » هذه الرابطة ٠

---

(٣) برغم أن محكمة النقض تعترف بان رابطة السببية « علاقة مادية » بين الفعل والنتيجة لا غنى عنها لقيام المسئولية الجنائية الا أنها لم تكن موفقة فى التعبير عن معيار السببية عندما اعتبرت ذلك المعيار مرتبطا - من الناحية المعنوية - بما يجب على الجانى أن يتوقعه من آثار مرتبطة بفعله ، وان كان التمعن فى هذا المعيار يكشف أن « ما يجب » أن يتوقعه الجانى هو ما يتوقعه « الرجل العادى من أواسط الناس » وهو معيار موضوعى يتعلق « بالاحتمال » لا بالتوقع ٠

راجع : نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٣٢ ص ٩١ ، ونقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٢٠ ص ١٠٧٢ ٠

(أ) اتصال رابطة السببية :

١٥٣ – على هذا ، فمن يتشاجر مع أحد فيضربه على رأسه الضعيفة (نتيجة اجراء عملية فيها) فيسبب وفاته ، أو من يتشاجر مع آخر فى قارب فى النهر فيؤدى ذلك الى سقوطه فى الماء وغرقه ، أو من يسير بسيارته بسرعة زائدة عما يسمح به قانون المرور فيؤدى الى قتل أحد السائرين فى الطريق • فى كل هذه الأحوال تعتبر رابطة السببية قائمة ومتصلة بين فعل الجانى وحدث الوفاة ، لأن فعل الجانى يرتب – وفقا لحكم التجربة العادية المألوفة – أى وفقا لضابط الاحتمال – النتيجة التى وقعت •

بل ان رابطة السببية تتصل بين الفعل والنتيجة حتى ولو حدثت « مضاعفات » نتيجة الضرب أو الجرح هى التى أفضت الى الوفاة طالما أن هذه المضاعفات هى من « ضرورات المرض المعروفة » •

ومن هذا نرى أن وجود عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة الى جانب سلوك الجانى لا تؤثر على رابطة السببية بل تظل قائمة ومتصلة طالما أن ترتيب الحدث – كأثر على السلوك – يبدو طبيعيا ومألوفا طبقا لمعيار الاحتمال أى طبقا لتجربة الحياة المعتادة كما يعيها ويرصدها فهم رجل من سواد الناس •

(ب) انقطاع السببية :

١٥٤ – كذلك فان معيار « الاحتمال » يهدينا أيضا فى الحكم بانقطاع رابطة السببية ، وذلك كلما بدا السلوك – فى حكم الرجل العادى على الأمور – أنف من غير المألوف ولا الطبيعى أن يرتب النتيجة •

فحريق المستشفى الذى يعالج فيه المجنى عليه فى جريمة ضرب أو جرح عمدى أو حدوث مضاعفات مرضية لا شأن لها بالاصابة المعدية(٤) ،

---

(٤) وفى هذا تقول محكمة النقض : « اذا كان الثابت ان وفاة المجنى عليه نشأت من

أو وجود حساسية خاصة بالمجنى عليه من النادر أن تتوفر لانسان آخر وليس فى وسع الطبيب أن يتحوط(٥) ، كل ذلك يعد من قبيل العوامل « الشاذة » غير المألوفة ، التى تتوسط بين الفعل والحدث فتقطع الصلة بينهما ٠

على أنه يلاحظ أن انقطاع السببية بين الفعل والامتناع من جهة وبين النتيجة من جهة أخرى لا يعنى أن الشخص أصبح غير مسئول ٠ فالحقيقة أن المسئولية الجنائية ترتفع فى خصوص النتيجة الشاذة فقط ولكنها تظل ثابتة بالنسبة للفعل طالما أنه يشكل فى القانون جريمة أخرى ٠ ففى مثال الشخص الذى جرح آخر عمدا ، وفى طريقه الى المستشفى انقلبت به سيارة الاسعاف فمات ، مثل هذا الشخص اذا كان لا يعد مسئولا عن حدث الوفاة ، فانه يظل مسئولا عن فعل الجرح العمدى ، وبذلك تتقرر مسئوليته عن جريمة جرح عمد (المادة ٢٤٢) لا عن جريمة ضرب أفضى الى موت (المادة ٢٣٦ عقوبات) ٠

انفجار الايتورزم الذى سبب نزيفا نتج عنه ضغط على القلب وانه لا علاقة بين ذلك وبين الضرب الذى حصل ، فلا يكون المتهم مسئولا عن وفاة المجنى عليه » ٠
(نقض ١٥/١٠/١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٧٥ ص ٣٧٠) ٠

(٥) وفى هذا قضت محكمة النقض بانه « متى كان مقررا وكان الثابت من الأوراق أن الوفاة نتيجة هبوط القلب المفاجىء عقب اعطاء حقنة البنسلين لسبب حساسية المجنى عليها وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها كامنة فيها وليس هناك أية مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها ، فمسلك المتهم هو مسلك الطبيب بعينه ، وما كانت لتتغير لو أن الذى تولى الحقن هو أحد الأطباء ، فموقفه منها بموقف الطبيب أشبه ، فهما يتعادلان فى عدم الاستدلال على وجود تلك الحساسية قبل عملية الحقن ، وفى عدم ملافاة أثرها ، فى عدم توقع النتيجة لبعدها عن المألوف الذى يصح معه توقعها باعتبارها من النتائج المحتملة ٠ متى كان مقررا هذا فان المحكمة لا تكون قد أخطأت اذا هى لم تحمل الجانى مسئولية وفاة المجنى عليها » ٠
(نقض ٢٥ يونية ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧) ٠

الفصل الثالث

الركن المعنوى فى الجـــريمة

تمهيـــد :

١٥٥ - قلنا - فى تحليـل أركان الجريمة - ان الركن المعنــوى فى الجريمة يمثل « القوة النفسية » فيها لأنه يكشف عن ارادة الجانى وموقفه النفسى من تحقيق « العدوان » فى الجريمة ٠

والآن نتصدى لبيان معنى هذا العنصر المعنوى والصور التى يأخذها فى مختلف الجرائم ٠

ولدينا أن المقصود بالركن المعنــوى فى الجريمة ليس شيئا آخر غير البحث فى توافر « الخطأ » (بمعناه الجامع) أو عـــدم توافره ٠ فالحق ان « الخطأ » La Culpabilité يعتبر دعامة المسئولية الجنائية فى العصر الحديث ومظهر توخى « العدل » فى تقرير الجزاء ٠

واذا كانت القاعدة العامة أنه « لا جريمة بدون خطأ » La Culpabilité فان الأمر لم يكن كذلـك دائما ، ففى التشريعـات القديمة كانت العقوبة تقاس بمقدار « الضرر » Le Dommage فترتفع كلما كان الضرر جسيما وتنخفض اذا كان يسيرا مهما كان حظ الجانى من « الخطأ » يسيرا أو معدوما٠ ثم أتيح لفكرة الخطأ أن تظهر ، وأن تتقدم على مدى الزمان ، حتى أصبحت - فى التشريعات الجزائية - أساسا « أدبيـا » للمسئولية فيها ، ومقياسا من مقاييس التحضر فى تقرير الجزاء ٠

وللخطأ (أو الركن المعنوى) صور رئيسية ثلاثة : العمد Le Dol والخطأ غير المقصود (ويعبر عنه اجمالا بالخطأ) La Faute والقصد المتعدى La Préterintention ٠ وسوف نتناول دراسة هذه الصور تباعا ٠

المبحث الأول
القصـد الجنـائي

تمهيـد :

١٥٦ - لم يتناول القـانون المصرى بالتعريف تحديد معنى القصد الجنائى وبهذا ترك القانون أمر تحديده لاجتهاد الفقهاء .

وقد أثار تحديد عنـاصر القصـد الجنائى خلافا تمخض عن تقـابل نظريتين : نظرية العلم أو التوقع ، ونظرية الارادة .

(أ) نظرية العـلم :

فطبقا لنظرية العلم ، لكى يقوم القصد قانونا ، يكفى أن تنصب ارادة الشخص على الفعل . أما « النتيجة » فيكفى « العـلم » بأنها تترتب على الفعل . ذلك أن « الارادة » - فى نظر هذا الفريق - لا تتعلق الا بالنشاط المادى أى بالحركة أو الامتنـاع عن الحركة . أما النتيجة فواقعة خارجة عن نشاط الانسان لا تتعلق بها الارادة وانما يطاولها العلم أو التصور فقط .

(ب) نظرية الارادة :

أما طبقا لنظرية الإرادة ، فالقصد يتوافر قانونا عندما يريد الشخص الفعل و « يريد » النتيجة التى تترتب عليه .

والحق اننا - فى معـرض المفاضلة بين هذين النظريتين - لا نمـلك الا أن نؤيد منطق نظرية « الارادة » . فهذه النظرية تنطوى على كل العناصر التى تتطلبها نظرية العلم فى القصد ، فضلا عن أنها تضيف اليهـا عنصر « ارادة النتيجة أو الحدث » وبهذا تعطينا تفسيرا مقنعا لفكرة العمد أو الخطأ المقصود ، كما يحسها ضمير الجماعة ويسيغها منطق القانون .

فاذا كانت نظرية العلم تتطلب - لقيام القصد الجنائى - أن « يريد » الجانى الفعل أو الامتناع وهو « يعلم » بالنتائج المترتبة عليه ، فان نظرية « الارادة » تتطلب - فوق ذلك - أن « يريد » هـذه النتائج كأثر مترتب على الفعل أو الامتناع · وهـذا العنصر (عنصر ارادة النتيجة) أساسى فى تمييز « القصد » عن مجرد الخطأ غير القصدى · وليس صحيحا القول بأن « الارادة » لا يمكن أن تسع « النتيجة » ، وانما هى تقتصر على اثارة الحركة العضلية فقط · فربط الارادة بالحركة العضلية معناه أننا نفهمها بمعنى بيولوجى ضيق ، يتفق مع تصويرات الركن المادى للجريمة · أما هنا فنحن نعنى الارادة الواعية البصيرة التى يحكمها العلم والتصور وتندفع - بواسطة الحركة العضلية - لتحقيق غاية ، وهذا هو المعنى الذى يتفق مع تصوير الارادة فى مجال الركن المعنوى للجريمة عموما وفى مجال القصد على وجه الخصوص(١) ·

عناصر القصد الجنائى :

١٥٧ - اذا كان الأمر كذلك فانه يجب التسليم بأن القصد الجنائى يتألف من عنصرين :

عنصر العلم La connaissance وعنصر الارادة La volonté

(أ) العلم :

١٥٨ - أما « العلم » ، فمعناه تمثل الواقعة التى يتوقف عليها تحقيق العدوان فى الجريمة ·

ولا شك أن الواقعة التى تحقق العدوان - فى جرائم السلوك البحت -

---

(١) وهذا هو المعنى الذى استقرت لديه محكمة النقض المصرية الآن ، ففى حكم حديث تقول محكمة النقض ان « القصد الجنائى فى الجرائم العمدية يقتضى تعمد اقتراف الفعل المادى ، ويقتضى ذلك تعمد النتيجة المترتبة على هذا الفعل » · راجـع : نقض ٩ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٦ رقم ٢ ص ٥ ·

هى الفعل أو الامتناع . وفى جرائم الحدث . هى السلوك والحدث والعلاقة التى تربط بينهما .

ويلاحظ أن القصد الجنائى لا يتطلب قيامه قانونا ، أن يعلم الجانى بأن السلوك الذى يأتيه ، سلوك « غير مشروع » من الناحية الجنائية . بعبارة أخرى ان العلم بالصفة غير المشروعة للفعل المادى (أى بكونه جريمة فى قانون العقوبات) ليس شرطا من شروط القصد الجنائى . وهذا الرأى — الذى يؤيده الفكر الراجح — مبناه أن العلم ينصرف الى « عناصر الجريمة » وليس من بين هذه العناصر الركن الشرعى ، على ما رأيناه من قبل .

من أجل هذا فسواء علم الجانى بأن فعله يكون جريمة فى قانون العقوبات أو جهل ذلك فان القصد الجنائى يظل متوافرا والمسئولية الجنائية متحققة .

فالأجنبى مثلا الذى لا يعلم بأن « ألعاب المقامرة » تكون جريمة فى قانون العقوبات المصرى ، فيعد مكانا لممارسة هذه الألعاب ويهيئه لدخول الناس فيه يعد مرتكبا للجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٥٢ من قانون العقوبات .

الغلط فى القانون :

١٥٩ — هذه الفكرة تثير فى الفقه ما يعرف بمشكلة « الغلط فى القانون » والفقه متفق على أن الغلط المتعلق بقانون العقوبات لا يؤثر على قيام القصد وبالتالى لا يؤثر على قيام الجريمة ، تأسيسا على مبدأ « لا يعذر أحد لجهله بالقانون » .

ولكن الفقه — فى الحقيقة — يقع فى التعارض عندما يسلم — من جهة — بأن « الغلط فى القانون » لا يحتج به — ومن جهة ثانية — بأن العلم يجب أن ينصرف الى أركان الجريمة ومنها « الركن الشرعى » .

أما نحن وقد اعتبرنا « الركن الشرعى » مجرد « وصف » يرد على الجريمة فيصمها بأنها « عمل غير مشروع » لا نحسب أننا نقع فى هذا التعارض . فالعلم بالصفة غير المشروعة للفعل ليس من عناصر القصد ، وبناء على ذلك يعتبر عنصرا يخرج عن نطاق « الجانى » ليدخل نطاق عمل « القاضى » .

الغلط المادى :

١٦٠ - على أنه اذا كان الغلط فى قانون العقوبات لا يعتبر نافيا للقصد الجنائى ، فان « الغلط المادى » المنصب على الوقائع المادية للجريمة ، ينفى - على العكس من ذلك - ركن القصد . ذلك أن الغلط - فى أبسط وصف له - ليس الا ثمرة التفاوت بين الحقيقة الموضوعية للشىء وتصوره فى الذهن . ومن أجل هذا ، فاذا استقرت الواقعة المادية ، المكونة للعدوان فى الجريمة ، فى ذهن الجانى على نحو زائف فانه لا يمكن الزعم بأن « العلم » بهذه الواقعة المادية قد تكون ، وبالتالى أن القصد الجنائى قد توافر .

على هذا ، فالصائد الذى يتصور أنه يرى حيوانا فى الغاب فيطلق عليه النار ثم يتبين بعد ذلك أنه قتل انسانا يجول فى نفس المنطقة ، مثل هذا الصائد لا يعتبر مرتكبا لجريمة القتل العمد وذلك لأنه وقع فى « غلط مادى » ينصب على الحقيقة المادية المكونة لواقعة العدوان فى جريمة القتل العمد ، وهى كون المجنى عليه « انسانا حيا » . ولهذا فاقصى ما يسأل عنه جريمة « القتل غير المقصود » (اذا توافرت شروط الخطأ غير المقصود ، راجع المادة ٢٣٨ عقوبات) .

الغلط الجوهرى :

١٦١ - والحق ان « الغلط المادى » لا ينفى « القصد » لدى الجانى الا اذا تعلق بالواقعة التى تكون العدوان فى الجريمة المقصودة ، وهذا ما يسمى « الغلط الجوهرى » . فاذا كان الغلط غير جوهرى ، أى تعلق

بواقعة ليست لها أهمية فى قيام الجريمة ، ظل القصد قائما ، والمسئولية الجنائية - بناء على ذلك - قائمة على أساس خطأ قصدى ·

ففى المثال السابق ، اذا اعتقد الصائد أنه يصوب على زيد (وهو غريمه) والحقيقة أنه بكر (وهذا ما يسمى بالغلط فى الشخصية) Error In Person

أو اذا صوب نحو زيد ولكن الرصاصة انحرفت فأصابت بكر (وهذا ما يسمى بالغلط فى التصويب) Aberratio Ictus فان « القصد الجنائى » لا ينتفى بل يظل قائما ، لأن الغلط قد تعلق بواقعة غير جوهرية فى جريمة القتل ·

ان العدوان الذى تعلق به القصد فى الجريمتين السابقتين هو « العدوان » على « حياة انسان » ، فلا يهم بعد ذلك ما اذا كانت الحياة التى أهدرت حياة بكر أو زيد من الناس ، لأن المصلحة محل الاعتداء هى مصلحة « انسان حى » فى جميع الحالات · ومن هنا كان الغلط فى الشخصية أو الغلط فى التصويب ، من قبيل « الغلط غير الجوهرى » الذى لا يؤثر وجوده على قيام القصد فى قانون العقوبات ·

(ب) الارادة :

١٦٢ - واما الارادة ، وهى العنصر الثانى الذى به تكتمل دائرة القصد ، فان دورها - فى هذا الحيز المعنوى من الجريمة - لا يقتصر على اثارة الفعل أو الامتناع ، ان دورها هنا دور بصير ، يتخذ الحركة أو الامتناع عن الحركة « وسيلة الى تحقيق هدف قريب او بعيد » · فهو قوة نفسية تحكمها قوانين نفسية وأساسها الباعث (أو الدافع) والغرض والغاية ·

فعندما يحس الانسان « بحاجة » معينة ، يتصور الشىء الذى يمكنه من اشباعها · ثم يتصور الوسائل المتعددة التى تصلح طريقا لاشباع الحاجة ، ثم يختار وسيلة منها يرجحها عما عداها ، وعندما يضع قراره

باختيار هذه الوسيلة تنطلق قوة من نفسه تؤثر على أعصابه وأعضاء جسمه وتدفعه الى الحركة أو الامتناع ، وهــذه القوة النفسية هى « الارادة » . فالارادة اذن تبدأ « بالباعث » وتنتهى بالقرار الــذى يحدد لنا « الغرض » أو « الغاية » ، من سلوك الانسان .

فالشخص الذى يحس بالجوع (الباعث) ، يتصور على الفور ما يشبع هذه الحاجة وأعنى الطعام (هذه هى الغاية) . ويتصور (الوسائل) التى تشبع هذه الحاجة مثل شراء الطعــام أو استجدائه أو اختلاسه . فيختار وسيلة من هذه الوسائل (ولنفترض أنها اختلاس الطعــام) يرجحها عما عداها . عندئذ تنطلق قوة نفسية تؤثر على أعضاء جسمه وتدفعه الى الحركة فيتحقق الاختلاس (الغرض) .

فالباعث اذن هو الدافع الأول . و « الغرض » هو الهدف القريب ، بينما « الغاية » هى الهدف البعيد . والقانون لا يؤثم الارادة ويجعل منها صورة « القصد » فى الخطأ الجنائى ، ما لم يكن الجانى قد جعل من العــدوان على مصلحة قانونية (كاختلاس الطعام فى المثال السابق) هدفا قريبا ، أى جعل من العدوان « غرضا » يهدف الى تحقيقه .

وبهذا يتضح أن القصد الجنائى معقود « بالغرض » But - Scopo لا « بالباعث » Mobile - Motivo أو « الغــاية » Fin - Fine واذا حفل الشارع « بالباعث » أو « الغاية » أحيانا ففى أحوال استثنائية تخرج عن « الصورة العامة » للقصد الجنائى ، وتدخل به فى صورة خاصة .

هكذا نخلص الى أن القصد الجنائى يتحقق اذا « أراد » الشخص من اتيان السلوك تحقيق العدوان فى الجريمة . فاذا كانت الجريمة من « جرائم الحدث » فلابد - لتوافر القصد - أن يــكون الجانى « عالما » بنتائج فعله ، « مريدا » تحقيقها على النحو الذى تحققت به .

القصد الاحتمالى :

المشـكلة :

١٦٣ — على أنه قد تعرض — فى الفقه والقضـاء — صعوبة تحديد متى يعتبر الشخص « مريدا » النتـائج المترتبة عـلى فعله ؟ ذلك أنه كثيرا ما يأتى الشخص فعلا من الأفعال ، عالما بالنتائج المترتبة عليه ، ولكنه مع ذلك « لا يرغب » فى النتيجة التى وقعت · فهل هـــذا يمنع أنها تدخل فى نطاق ارادته ، وبالتالى تعتبر « نتيجة مقصودة » وترتب المسئولية عن جريمة مقصودة ؟

(أ) فلو افترضنا أن بكرا يقصد قتـل غريمه زيد فيدس له السم فى الطعام وهو يعلم أن « عمرا » يشاركه الطعام كل يوم · ولا يمنعه هذا الخاطر من المضى فى مشروعه وان كان لا يرغب فى وفاة عمرو ، وعنـــدما يقدم الطعام المسموم لبكر يحدث أن يأكل منه « عمرو » ويموت على الأثر · فهل يعتبر بكر مسئولا عن « وفاة عمرو » مسئولية عمدية ؟ ·

(ب) ومن يشوه جسد آخر لكى يعده لاحتراف التسول وهو يعـلم بضعف صحته واحتمال وفاته نتيجة عدم قدرته على احتمال تأثير الجروح · ومع ذلك يمضى فى تنفيذ مشروعه وتكون النتيجة وفاة المجنى عليه · فهل يسأل الفاعل مسئولية عمدية أو غير عمدية ؟

(جـ) ومن يقود سيارته بسرعة فى مكان مكتظ بالمارة ، وهو يعتقد أن مهارته فى القيادة تؤهله لتفادى اصابة أى سائر فى الطريق ، ولـكنه يصيب أحد المارة ويقتله · مثل هذا السائق هل يعتبر مسئولا عن جريمة عمدية أو جريمة غير عمدية ؟

فى كل هذه الأحوال يصح التساؤل عما اذا كانت النتيجة تعد مقصودة أم غير مقصودة ، ومن هنا تعن الحاجة الى تحديد « معيار » يحدد لنا متى تعتبر الجريمة عمدية ومتى تخرج من نطاق القصد · وفى صدد تحديد هذا

المعيار تعددت مذاهب الفقهاء حتى تكونت تلك المشكلة المعروفة باسم مشكلة « القصد الاحتمالي » Le Dol Eventuel .

الحـل :

١٦٤ - ولدينا أن المشكلة تحل ببساطة لو اخذنا في الاعتبار عاملين :

الأول : اننا بصدد مشكلة تخص الركن المعنوي في الجريمة لا الركن المادي فيها .

الثاني : اننا لكي نحكم بما اذا كانت الجريمة : « مقصودة » أم غير مقصودة لابد أن نتحرى ما اذا كانت عناصر القصد متوافرة أو غائبة .

اذا كان الأمر كذلك ، فانا نلاحظ **بصدد المسالة الأولى** ، أن جميع المشاكل التي تخص الركن المعنوي في الجريمة تشتق أساسها من نفس الجاني ومن موقفه هو بازاء الحدث الممنوع .

فنحن اذن بصدد **علاقة شخصية أو ذاتية** بين فعل وفاعل ، واذن فالمعيار المطبق في جميع المشاكل التي تخص هذا الركن المعنوي ، لابد أن يكون « معيارا ذاتيا » لا معيارا «موضوعيا» على العكس مما رأيناه في صدد معيار السببية مثلا (إذ أن مشكلة السببية تخص الركن المادي في الجريمة فمعيارها لابد أن يكون موضوعيا ، أعني معيار « الاحتمال » وهو لا يتعلق بعلم الفاعل وانما بعلم رجل من أواسط الناس) .

ونلاحظ ، **بصدد المسالة الثانية** ، أن القصد يتألف من عنصرين ، العلم والارادة : العلم بواقعة جوهرية يتوقف عليها تحقق العدوان على المصلحة محل الحماية الجنائية والارادة المحركة والمستوعبة للنتيجة المترتبة عليه .

ونحسب بعد هذا أن معيار « القصد الاحتمالى » يغدو فى متناول أيدينا . فهو :

اولا ، معيار ذاتى يشتق أساسه من نفس الجانى ويعتد بموقفه وحده بازاء الفعل والنتيجة . ومن أجل هذا يتضح لنا خطأ الذين يطبقون معايير « الاحتمال » للحكم بتوافر القصد الاحتمالى أو عدم توافره . فهذا المعيار لا يعتد بموقف الجانى بازاء النتيجة وانما يعتد بموقف شخص سواه ، أى يعتد بموقف شخص مجازى مجهل بين سواد الناس ، هو ما يطلق عليه « الشخص المعتاد » أو « شخص من أواسط الناس » L'uomo medio وبهذا يحكمون حكما « موضوعيا » Objectif حيث يجب أن يكون الحكم شخصيا أو نفسيا Subjectif et psychologique وبهذا أيضا يقيمون رابطة من روابط الركن المادى فى الجريمة (كرابطة السببية) حيث يجب أن تقوم رابطة من روابط الركن المعنوى (كرابطة الخطأ المقصود) .

وهو ثانيا ، معيار يحفل بعناصر القصد الجنائى ومن ضرورة ائتلافه من العلم والارادة . والفكرة لا تتغير ماهيتها الا اذا تغير « الكيف » فيها ، أما اختلاف « الكم » فانه لا يبدل مضمونها ولا يحيلها الى فكرة مغايرة . وكذلك الحال فى « القصد الاحتمالى » فهو يأتلف من ذات العناصر التى يأتلف منها القصد الجنائى . فمضمونه « علم وارادة » للواقعة المكونة لموضوع الجريمة . كل ما هنالك أن ثمة اختلافا فى « قدر » هذا العلم وفى « كمية » هذه الارادة . « فالعلم » فيه لا يتمثل فى « اليقين » (وهو أعلى درجات المعرفة) بل يتمثل فى « الشك »[٢] (وهو قدر من المعرفة لا يرقى الى مرتبة « اليقين » ولكنه قطعا لا ينزل الى مستوى « الجهل » النافى للعلم) و « الارادة » لا تتمثل فى « التصميم » (أعلى مراتب الارادة)

---

(٢) والشك معرفة جزئية بواقعة جوهرية مفادها أن الشخص « يعلم » بأن النتيجة قد تتحقق أو لا تتحقق كأثر على سلوكه .

ولكنها تتمثل فى « الموافقة والقبول » (وهو قدر من العزم لا يرقى الى مرتبة التصميم والجزم ولكنه قطعا لا ينزل الى حد الرفض وعدم الارادة) ٠

على هذا الأساس تحكم فى الأمثلة السابقة : (فلا جدال فى مسئولية الجانى عن وفاة عمرو (فى المثال الأول) ووفاة المريض (فى المثال الثانى) لأن الجانى - فى الحالتين - قد أيد الشك فى احتمال وقوع النتيجة بقبوله لها اذا وقعت ، بدليل أنه أقدم على فعله غير عابىء ، بترتيب النتيجة أو عدم ترتيبها ٠ وكأنه قد قال فى نفسه : « مهما يكن من أمر وقوع الحدث أو عدم وقوعه فانى مقدم على فعلتى » ومعنى هذا أنه « يعلم » أن النتيجة قد تترتب وان كان فى « شك » منها ، وهذا هو عنصر « العلم » وكذلك أقدم - بالرغم من علمه هذا - على قبول المخاطرة سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق ، وهذا هو عنصر « الارادة » ٠ أما فى المثال الثالث ، فلا جدال فى تخلف القصد الاحتمالى ، لأن السائق بالرغم من « علمه » (أو توقعه) أن النتيجة قد تحدث الا أنه لم يقبل وقوعها اعتمادا على مهارته فى القيادة ومرانه الدائم فى هذا المجال ٠ وهذا ينفى عنصر « القبول » أو « ارادة النتيجة لديه » ٠ ولا يقال فى هذا الصدد أنه قد « خاطر » شأنه فى ذلك شأن الجناة فى المثالين الأول والثانى لأنه بينما اعتمد الجناة الأول فى مخاطرتهم على « الحظ » (وهو عنصر لا قيام له فى واقع الأشياء وبالتالى لا ينفى قبول المخاطرة) اعتمد السائق على « المهارة » (وهو عنصر قائم فى واقع الأشياء وبالتالى ينفى قبول المخاطرة) ٠

سبق الاصرار :

تمهيد وتعريف :

١٦٥ - واذا كنا قد رأينا أن « القصد الاحتمالى » ينتمى الى فصيلة « الخطأ المقصود » كل ما هنالك أنه صورة مخففة من صوره ، فانه يصح لنا أن نقدم الصورة المقابلة له ، أعنى صورة القصد المشدد ، وهو ما يعرف

« بسبق الاصرار » وقد تناولته بالتعريف المادة ٢٣١ عقوبات فقالت : « ان الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكابه جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء أكان ذلك القصد معلقا على حدوث أمرا وموقوفا على شرط »(١) .

---

(١) تصدت محكمة النقض — فى حكم شهير لهـا سنة ١٩٣٠ — للتعريف بالقصد الاحتمالى بمناسبة دعوى أصبحت تعرف الآن فى الفقه باسم « قضية هانم » . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن شخصا عزم على قتل أخته هانم لسوء سلوكها فوضع لها الزرنيخ فى قطعة حلوى وانتهز فرصة وجودها معه فى الغيط وأعطاها الحلوى لتأكلها . ولكن هانم استبقت الحلوى معها وعادت الى المنزل . وفى الصباح عثرت ابنة عمها « ندا » على تلك الحلوى فسألت هانم عنها وأخبرتها بأن أخاها قد أعطاها اياها وعرضت عليها أن تأخذها لتأكلها هى وأختها الصغيرة « فهيمة » وبعد أن أكلت منها البنتان ظهرت عليهما اعراض التسمم . وما لبثت فهيمة أن ماتت بينما أدركت ندا بالعلاج . قدم المتهم الى المحاكمة بتهمة قتل فهيمة عمدا والشروع فى قتل كل من هانم وندا . قضت محكمة الجنايات بادانته فى جناية الشروع فى قتل (تسميم) هانم وبرأته من تهمة قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا . وطعنت النيابة فى الحكم . لكن محكمة النقض أقرت محكمة الجنايات على رأيها بعد أن تصدت للتعريف بالقصد الاحتمالى وبعد أن وضعت معيارا للتمييز بينه وبين سائر أنواع الخطأ . قالت محكمة النقض : « وحيث أن الفصل فى هذا الطعن يقتضى ابتداء معرفة ماهية القصد الاحتمالى ، ذلك القصد الذى حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد. وحيث أن القصد الاحتمالى — ذلك حكمه — لا يمكن تعريفه الا بانه « نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات الى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا ، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ فعله فيصيب به الغرض غير المقصود . ومظنة وجود تلك النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه . والمراد بوضع تعريف على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد فيه من وجود النية على أية حال وأن يكون جامعا لكل الصور التى تشملها النية مانعا من دخول صور أخرى لا نية فيها داعيا الى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ . والضابط العملى الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالى أو ارتفاعه هو وضع السؤال التالى : هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه الى الأمر الاجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصودا له فى الأصل أم لا ؟ فان كان الجواب (نعم) فهنا يتحقق وجود القصد الاحتمالى . أما اذا كان لا فهناك لا يكون فى الأمر سوى خطأ يعاقب عليه بحسب توافر شروط جرائم الخطأ أو عدم توافرها . ثم ان الاجابة على هذا السؤال تبنى طبعا على أدلة الواقع من اعتراف وبينات وقرائن » .

(راجع نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٣٠ ص ١٦٨) .

وبرغم ما يمكن أن يوجه الى هذا التعريف من نقد . لا سيما فيما يوحى به من خلط

عناصره :

١٦٦ - والفقة السائد يحسب أن (سبق الاصرار) يتألف من عنصرين :

(١) عنصر « الهدوء » الذى صاحب تفكير المجرم فى الجريمة .

(٢) وعنصر « المدة » التى استغرقت بين التفكير فى الجريمة وبين تنفيذها .

وهذا التصوير يسلم به القضاء المصرى أيضا(٤) .

١٦٧ - والحقيقة ، ان سبق الاصرار لا يأتلف من هذين العنصرين والا أبدلنا طبيعته وغيرنا ماهيته فى نظرية الخطأ الجنائى . ان سبق الاصرار ليس الا صورة من صور العمد ، فعناصره هى ذات العناصر ، ومعياره هو ذات المعيار . كل ما هنالك أن هذا القصد قد بلغ مرتبة عالية من التصميم والتركيز والكثافة بحيث يكشف عن جريمة هى من تدبير الجانى الخالص

بين « القصد الاحتمالى » والقصد المتعدى وهما بعد صورتان - فى الخطأ - مختلفتان . بالرغم من ذلك ، فإن لهذا التعريف فضلا لا ينكر ، اذ أنه وضع « القصد الاحتمالى » فى مكانه من نظرية الخطأ ، بوصفه اشتقاقا من القصد ، مؤكدا أن « حكمه فى الجرائم العمدية أنه يساوى القصد الأصيل (اقرأ : القصد المباشر) ويقوم مقامه فى تكوين ركن العمد » .

كذلك فان لهذا الحكم فضلا لا ينكر فى التمييز بين القصد الاحتمالى والخطأ غير المقصود وفى بنائه على معايير ذاتية تعتمد على الموقف النفسى للجانى ذاته ولا تعتمد على موقف شخص سواه ، وبهذا يدحض الرأى القائل ببناء القصد الاحتمالى على أساس معيار « الاحتمال » وهو معيار للسببية لا الخطأ مقصودا كان أو غير مقصود .

على أن الخطأ الأكبر الذى وقعت فيه محكمة النقض أنها عرضت للتعريف بالقصد الاحتمالى فى مناسبة لا تقتضى اللجوء الى هذه الفكرة على الاطلاق . فالثابت - فى قضية هانم - ان الجانى كان يقصد بصورة مؤكدة ومباشرة « ازهاق روح انسان حى » (هى اخته هانم) مما يجعلنا أمام صورة القصد المباشر لا القصد الاحتمالى . وكل ما أثار اللبس أن الوسيلة انحرفت فأصابت « شخصا آخر » غير الشخص المقصود بالاعتداء ، مما يضعنا أمام « صورة الغلط فى الشخص » وهو فرض لا يغير من القصد الجنائى شيئا .

(٤) هذا ما يسلم به القضاء المصرى أيضا ، فأحكام النقض تردد قولها « ان سبق الاصرار يستلزم أن تسبق الجريمة فترة من التفكير تكفى لأن يدبر الجانى أمر ارتكاب الجريمة فى هدوء وروية » أو قولها : « ان مناط سبق الاصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادىء البال بعد اعمال فكر وروية » .

لا من تدبير الظروف ، وهذه الجريمة قد عاشت فى نفس الجانى فترة سابقة على التنفيذ ، واختمرت فكرتها فى ذهنه فلم يزده مرور الوقت الا عزما وتصميما وفى هذا الموطن تتركز علة التشديد فى سبق الاصرار . والأصح أن يقال أن « سبق الاصرار » يأتلف - شأن القصد دائما - من عنصر العلم الذى يصل الى مرتبة اليقين وعنصر الارادة التى تصل الى مرتبة التصميم . واننا نتثبت من قيامه بواسطة أمارتين أو قرينتين :

(١) قرينة مادية ، تتعلق بالفترة التى مضت بين عقد النية وبين التنفيذ .

(٢) وقرينة معنوية تتعلق بنفس الجانى اذ يلزم أن يكون التصميم على اقتراف الجريمة قد انعقد فى فسحة من الوقت تسمح للجانى بان يتدبر أمر الجريمة ويقطع سبيل العدول عنها تماما ، وهذا ما يعبر عنه بعنصر « التدبير والروية »(٥) .

ولا يلزم بعد هذا أن نبحث فى « الهدوء » الذى صاحب التنفيذ لأن الهدوء ظرف غامض لا يتصل بالعلم ولا بالارادة ، وانما يتصل بالطبع والمزاج ، ومن أجل هذا لا يهم ما اذا كان المجرم هادئا لحظة التنفيذ أو غير هادىء طالما أن القصد قد انعقد بعد فترة زمنية - طالت أو قصرت - تدبر فيها أمر الجريمة باحكام وروية وقطع تماما سبيل العدول عنها .

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية بأنه « ليس ثمة مانع من توافر سبق الاصرار بالرغم من أن الجانى قضى ساعتين فقط يؤلب عشيرته وبعد العدة لارتكاب الجريمة التى مشى الى محلها مسافة كيلو مترين لتنفيذها »(٦) .

---

(٥) راجع دراسة أوفى لهذا الموضوع مؤلفنا عن « نظم القسم الخاص » - ١٩٧١ ، صفحة ٢٢٢ ، فقرة ١٥٥ وما بعدها .

(٦) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٧ .

وعلى العكس مما سبق نفت المحكمة سبق الاصرار لتخلف شرط « التدبير والروية » وذلك عندما قررت بأنه « اذا قال الحكم فى صدد سبق الاصرار أن ، الطاعن بعد انفضاض الشجار الأول بينه وبين المجنى عليه مشى بعربته وغاب نحو ربع ساعة ثم عاد ومعه رقبة الزجاجة وهوى بها على المجنى عليه ، وأنه بهذا يكون قد أنتوى ايقاع الايذاء بالمجنى عليه وفكر فى تنفيذ ذلك فتحلل من عربته وأخذ آلة لم تكن معه أول الأمر وعاد بها الى المجنى عليه حيث نفذ ما أنتواه ، ما قاله الحكم هذا ليس فيه ما يبرر القول بقيام سبق الاصرار لأنه وان كان يفيد أن الطاعن قد فكر فى ايقاع الأذى بالمجنى عليه ثم أنتوى بعد ذلك قبل أن يعتدى عليه بمدة من الزمن الا أنه ليس فيه ما يفيد أنه كان فى ذلك الوقت قد هدأ باله فرتب ما أنتواه وتدبر عواقبه مما يجب توافره فى الاصرار السابق »(٧) ·

وبهذا يتضح أن العبرة فى الحكم بتوافر سبق الاصرار هى تأكد القاضى أن « القصد الجنائى » قد بلغ مرحلة من التصميم والكثافة والتدبير ، وأنه تكون لدى الجانى بعيدا عن ملابسات الجريمة وظروف تنفيذها ، بحيث يمكن القول أن قصد ارتكاب الجريمة قد اكتمل فى نفس الجانى - وعاش معه - قبل التنفيذ - فترة من الزمان » ·

وبهذا أيضا يتضح ان سبق الاصرار لا علاقة له « بالهدوء » الذى يصاحب التنفيذ كما أنه يستخلص من امارات باطنية تكشف عن قصد الجانى المبيت · ولا يرتبط بوسيلة محددة من وسائل الاثبات(٨) ·

---

(٧) نقض ١٠ فبراير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س ٤٨ رقم ٢٠٤ ص ٢٣٣ ·

(٨) بهذا قد تصلح وجود « الضغينة » دليلا للاثبات فى حالة ولا تصلح فى حالة أخرى كما قد يصلح تنفيذ الجريمة « بغير مقدمات » دليلا ، فى حالة ولا يصلح فى غيرها من الحالات · راجع نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س ١٤ رقم ١٦٣ ص ٨٩٤ ، ونقض ٢٢ يونيه ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٨٢١ ·

طبيعة سبق الاصرار :

١٦٨ – يلاحظ ان سبق الاصرار ظرف مشدد « خاص » بمعنى أنه لا يتوافر الا بالنسبة لجرائم القتل والايذاء . كما أنه ظرف « شخصى » بمعنى أن أثره يقتصر على من توافر فى حقه دون غيره من الفاعلين أو الشركاء . كذلك فهو يتخذ نفس المظاهر التى يتخذها القصد الجنائى . فيصح أن يكون محدودا أو غير محدود ، كما يصح أن يكون مشروطا أو غير مشروط . فالشخص الذى يصمم على قتل أى انسان يصادفه من غرمائه يتوافر لديها سبق الاصرار غير المحدود . والمرأة التى تصمم على قتل عشيقها اذا رفض الزواج منها ، يتوافر لديها سبق الاصرار المعلق على شرط »(٩) .

القصد والدافع (الباعث) :

١٦٩ – رأينا أن القصد معقود بتوافر عنصرى العلم والارادة . وفى صدد الارادة . قلنا أنها منوطة « بالغرض » لا « بالباعث » ولا « بالغاية » وعرفنا أن الباعث هو المحرك للنشاط الارادى ، والدافع على ارتكاب الجريمة . ولهذا فبينما يتحد « القصد » فى نوع واحد من الجرائم ، لأنه يتمثل فى ارادة الواقعة المكونة للعدوان فيها ، وهذه الواقعة لا تختلف فى النوع الواحد من الجرائم بينما يكون القصد كذلك فان الباعث يتنوع بتنوع الجرائم والأشخاص . ففى جريمة القتل مثلا ، بينما يتكون « القصد » فيها دائما من ارادة الاعتداء على حياة الانسان فان الباعث قد يكون الانتقام أو الشفقة أو الغضب أو الطمع فى مال القتيل أو التأثر بفكرة سياسية ، أو غير ذلك من البواعث (أو الدوافع) التى تختلف باختلاف الظروف والأحوال ، كما تختلف من حيث كونها بواعث شريفة أو دنيئة لدى الانسان .

---

(٩) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن اصرار المتهم على استعمال القوة مع المجنى عليهما اذا منعاه من ازالة السد وتصميمه على ذلك من اليوم السابق ، ثم حضوره فعلا ومعه السلاح ، ذلك يدل على توافر سبق الاصرار عنده كما عرفه القانون .

راجع : نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٤٧ ص ٤٤٩ .

واذا كان الباعث لا أثر له فى القصــد الجنائى ، بمعنى أن وجوده أو غيابه لا يؤثر على وجود أو غياب القصــد ، فان القانون قد اعتد به أحيانا وذلك كمعيار لتمييز « بعض الجرائم » ولتقدير « بعض العقوبات » .

(أ) الباعث كمعيار لتمييز الجرائم :

١٧٠ - تعتد بعض التشريعات بالباعث كمعيار للتمييز بين الجرائم العادية والجرائم السياسية .

والواقــع أن **الجريمة الســياسية** يتنازعها مذهبــان : مذهب شخصى ومذهب موضوعى أما **المذهب الشخصى** ، فيعتد « بالباعث » فى تمييز الجريمة العادية عن الجريمة السياسية . فاذا كان الباعث الذى دفع المجرم الى ارتكاب جريمته « ســياسيا » كنا بصدد جريمة سياسية والا فهى جريمة عادية . ويكون « الباعث سياسيا » اذا تعلق بمسائل تخص وجود الدولة ونظامها الدستورى ونظام الحــكم فيها . أى تخص الدولة بوصفها سلطة سياسية حاكمة لا بوصفها سلطة ادارية .

أما المذهب الموضوعى : فيعتد بالمصلحة موضوع الحماية القانونية فى الجريمة . فاذا كانت هذه المصلحة سياسية ســواء تعلقت بالفرد أو بالدولة (كحق الفرد فى الانتخاب والترشيح وحق الدولة فى فرض دستور أو معاهدة سياسية أو صلح) ، كانت الجريمة سياسية والا فهى ليست كذلك ولو كان الباعث (أو الدافع) سياسيا .

على هذا فمن يغتال قاضيا حــكم فى قضية سياسية أو من يقتل وزيرا لموقف ســياسى اشتهر عنه ، يعتبر وفقا للمذهب الأول مرتــكبا « جريمة سياسية » بينما يعتبر وفقا للمذهب الثانى مرتكبا « جريمة عادية » .

١٧١ - ولقد أخذ المشرع بالمذهب الأول عندما نص فى المــادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ على انه « يعفى عفوا شاملا عن

الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سـياسى ، وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد وذلك فى المدة من ٢٦ أغسطس ١٩٣٦ و٢٢ يوليو ١٩٥٢ » .

ولم يكتف بذلك فحسب وانما جعل الجريمة السياسية شاملة للجرائم العادية المقترنة بهذه الجرائم ، ولم يخرج منها الا الجرائم الماسة بأمن الدولة من الخارج « وجرائم القتل وجرائم الحريق » .

التضييق من نطاق الجرائم السياسية :

١٧٢ - ومع هذا فان الاتجاه السائد فى التشريعات المعاصرة هو الى التضييق من نطاق الجرائم السياسية بحيث تخرج تماما من نطاقها الجرائم الآتية :

أولا : جرائم الاعتداء على حياة رئيس الدولة ، ولو كان الباعث عليها سياسيا .

ثانيا : الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج كالتجسس والخيانة .

ثالثا : الجرائم التى تمس مقومات المجتمـع ولا تقتصر على المساس بشكل الحكومة واتجاهها السياسى (مثل جرائم الشيوعية والفوضوية) .

رابعا : جرائم الارهاب . وهى الجـرائم المثيرة للذعر والتى تنشىء خطرا عاما يتهدد عددا غير محدود من الناس ، كما أنها تعتمد على أساليب وحشية فى تنفيذها ، كنسف المنشآت واتلاف الخطوط الحـديدية وتسميم مياه الشرب .

أهمية التمييز بين الجرائم العادية والسياسية :

١٧٣ - ترتب بعض التشريعات أهمية كبرى على التمييز بين الجرائم العادية والجرائم السـياسية . فبعض التشريعـات (كالتشريع اللبنانى والتشريع الفرنسى) تجعل للجنايات السياسية عقوبات متميزة عن العقوبات

الخاصة بالجرائم غير السياسية ، كما تستبعد الاعدام والاكراه البدنى من الجرائم السياسية .

أما القانون المصرى فأهم الآثار المترتبة فيه بخصوص الجرائم السياسية أثران :

الأول : نصت عليه المادة ٥٣ من الدستور فقررت أن « تسليم اللاجئين السياسيين محظور » .

والثانى : ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ والخاص بالاعفاء من الجرائم السياسية ، والجرائم المقترنة بها - التى ارتكبت فى الفترة من ١٩٣٦/٨/٢٦ حتى ٢٢ يوليه سنة ١٩٥٢ مع استبعاد الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج وجرائم القتل وجرائم الحريق من نطاق الاعفاء .

(ب) فى صدد العقوبة :

١٧٤ - يعتد الشارع المصرى بالباعث فى تخفيف العقوبة وجوبا فى حالة العذر الذى تناولته المادة ٢٣٧ عقوبات وهو الخاص بمفاجأة الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها هى وشريكها . ولكن هناك أحوالا أخرى لا تدخل تحت حصر تخول للقاضى وقف تنفيذ العقوبة ، أو النزول بها الى حدها الأدنى ، أو تطبيق (المادة ١٧) عقوبات فى الجنايات وذلك اذا كان الباعث المحرك للجانى فى ارتكابه للجريمة مما يستأهل الرأفة ، كأن يكون باعثا شريفا أو انسانيا .

القصد والغاية (القصد الخاص) :

١٧٥ - رأينا اذن أن القصد ينعقد « بالغرض » لا بالباعث أو بالغاية . ولقد رأينا الدور الذى يمكن أن يؤديه الباعث (أو الدافع) . والآن نرى دور « الغاية » .

ولقد سبق لنا أن قلنا أن « الغاية » هى الهدف البعيد الذى تتوخاه الارادة · فالذى يحتاج سيارة مثلا ، فيجعل هدفه « اختلاسها » (وهذا هو الهدف القريب وما أسميناه بالغرض) قد يرمى من وراء ذلك الى هدف آخر بعيد ، كاستعمالها فى أداء عمل أو تملكها للأبد (هذه هى الغاية) · والذى يحتاج لشهادة رسمية فيصطنع محررا (هذا هو الغرض) قد يرمى من وراء ذلك الى استعماله أو مجرد اثبات القدرة على التقليد (هذه هى الغاية) ·

وعندما يقنع الشارع - فى النموذج القانونى للجريمة - بمجرد تحقيق « الغرض » لتوافر القصد الجنائى نقول أن القصد فى هذه الحالة من قبيل « القصد العام » ، أما اذا لم يقنع فى الجريمة بمجرد تحقيق الغرض بل ينظر الى « الغاية » التى يسعى اليها الجانى بفعله فان القصد فى هذه الحالة يعتبر من قبيل « القصد الخاص » · فالقصد الخاص اذن هو تلك الصورة من القصد الجنائى التى لا يقنع فيها الشارع بهدف الارادة القريب (أى بالغرض) بل يعتد بهدفها البعيد (أى بالغاية) ·

وهكذا ففى المثال الأول ، لا يقنع الشارع - لقيام القصد فى جريمة السرقة - بمجرد الاختلاس (هذا هو الغرض) بل ينظر الى « الغاية » من ورائه · فان كانت « تملك » المال المختلس ، تكون القصد الجنائى فى جريمة السرقة ، أما ان كانت « مجرد استعماله » انتفى القصد · وبالتالى تخلفت الجريمة · وكذلك الشأن فى المثال الثانى ، لا يقنع الشارع - لقيام جريمة التزوير - بمحض اصطناع المحرر بل ينظر الى « الغاية » من وراء ذلك فاذا كانت « استعمال المحرر فى الغرض الذى زور من أجله » توفر القصد فى جريمة التزوير ، أما اذا كانت « مجرد اثبات القدرة الفنية على التقليد » مثلا ، انتفى القصد وبالتالى تخلف قيام الجريمة ·

ومن أجل هذا نقول بأن القصد الجنائى فى جريمة السرقة وجريمة التزوير ليس من قبيل القصد العام ولكنه من قبيل « القصد الخاص » وكذلك الشأن فى كل جريمة لا يقنع فيها الشارع « بالغرض » بل ينظر الى هدف الارادة البعيد « الى الغاية » ويعتبرها عنصرا من عناصر القصد فى الجريمة ·

المبحث الثـانى
الخطـا غـير المقصود

تعريفــه:

١٧٦ - لم يرد بقانون العقوبات تعريف للخطأ غـير المقصـود فى باب الأحكام العامة ، وانما اكتفى بايراد صور له فى الجرائم غير المقصودة بوجه العموم . وفى جريمة القتل والايذاء غير العمدى بوجه الخصـوص . (المـادة ٢٣٨ عقوبات معدلة بالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٦٢ المـادة ٢٠) . ومن أجل هذا تصدى الفقه للتعريف بفكرة الخطأ تعريفا يكشف عن مضمونه ويحدد لنا معياره .

(أ) فى الفقه الفرنسى :

١٧٧ - حاول الفقه الفرنسى أن يستخرج من صـور الخطأ - فى جريمتى القتل والايذاء غير العمديتين - فكرة جامعة للخطأ ، فقرر بأن الخطأ هو ذلك « المسلك الذى لا يأتيه الرجل الحريص لو وجد فى مكان الجانى » .

فالخطأ - بهذه المثابة - هو ذات الخطأ المدنى ، والنمـاذج أو الصـور التى عددتها المـادتان ٣١٩ و ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسى ، انما تكون ذات الفكرة العامة للخطأ المولد للمسئولية المدنية طبقا للمـادة ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى

بيد أن هذا التعريف لا يغنى - فى رأينا - كثيرا فى تحديد مضمون الخطأ لأنه لا يكشف ماهية ذلك السلوك الـذى لا يأتيه الشخص الحريص عندما يوضع مكان الجانى ، وبالتالى لا يحدد لنا - فى صورة مجردة - متى يصبح الجانى موضع مؤاخذة جنائية عندما يرتكب فعلا خاطئا .

(ب) فى الفقـه الايطالى :

١٧٨ - أما الفقـه الايطالى فقد ذهب فى هذا الصـدد مذاهب شتى ، وتعددت النظريات التى قال بها فى تحديد ماهية الخطـأ بما يجعل مجال عرضها هنا متجاوزا المقام(١) .

(ج) فى الفقـه المصرى :

١٧٩ - ولدينا أن الخطـأ تنحصر ماهيته فى فكرة (الغلط) لكن يبقى بعد هذا أن نحدد ماذا نقصد بالغلط .

والغلـط شيء آخر غير « الجهـل » فالجهل حالة ذهنية تفيد نقص العلم بموضوع معين كليا أو جزئيا . أما الغلـط فهو « ثمرة التفاوت بين ما يقوم فى الذهن حول موضوع معين وبين حقيقة هذا الموضوع » . أو هو تمثل الشيء على غير حقيقته .

١٨٠ - ومع هـذا فان « الغلـط » لا يمكن إلا أن يكون « الجهـل » مصـدره ، أعنى الجهل بحقائق « واقعية » قائمة فى الحقيقة والواقع أو حقائق « قانونية » قائمة فى القـانون . ذلك أن تجربة العيش فى المجتمـع تمد الانسـان بمعرفة عدة أصـول وقواعد يستهدى بها فى سلوكه الغام وتجعله مواطنا صـالحا فى المجتمع الذى يحيـا فيه . وهذه القواعد اما أن يكون مصـدرها المباشر قواعد قانونية (القوانين واللوائح والأنظمة) ، واما أن يكون مصـدرها قواعد اجتماعية ، متعارف عليها ، لأنها مسـتمدة من تجربة الحيـاة اليومية فى مجتمع معين . وسـواء أكان مصـدر هذه القواعد هو القوانين ، أو الواقع فانها ترسـم « واجبا عاما » بالسلوك الذى على الفرد أن يتبعه وبالحدود التى تحـكم تصرفات الكافة ، حماية للأموال والمصالح فى المجتمع . هذا الواجب العام ليس الا واجب « بذل الانتباه والحيطة فى السلوك الانسانى » .

(١) راجع تفصيلا لهذه المذاهب : رسالتنا فى نظرية الجريمة المتعدية القصد .

على هذا فالجهل بهذه القواعد الاجتماعية أو القانونية أو عدم الاحتفال بها (وهو ما يساوى الجهل المؤقت بها) يدفع الشخص الى « الغلط » فى تقدير نتائج السلوك الذى يأتيه ، وبالتالى يأتى فعله أو امتناعه مخالفا للواجب كما تفرضه القواعد الاجتماعية فى السلوك الشخصى أو فى الفن والحرفة (الاهمال أو التقصير أو عدم الخبرة) أو كما تفرضه القواعد القانونية التى تضعها القوانين واللوائح والأنظمة (مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة) . وهذه القواعد ليست الا قواعد اجتماعية كل ما هنالك أنها قواعد مقننة .

وهكذا نتبين أن الخطأ ينحصر فى مضمونه فى الغلط ، وأن الغلط ينشأ من الجهل بالواجب الذى تفرضه القواعد الاجتماعية أو القانونية .

هذا الواجب يقتضى مراعاة الحيطة والانتباه عند ممارسة الأفراد لنشاطهم فى المجتمع أما الاهمال والتقصير ومخالفة القوانين واللوائح والأنظمة فليست الا مظاهر التعبير عن مخالفة هذا الواجب القانونى أو الاجتماعى .

صلة الغلط بالخطأ :

١٨١ - على أن الغلط لا يرقى الى مستوى « الخطأ » ما لم يكسب « أهمية قانونية » وهو لا يكسب هذه الأهمية فى القانون الجنائى الا بتوافر شرطين :

أولهما : أن يكون محله عنصرا من عناصر الجريمة .

وثانيهما : أن يكون من الممكن تجنبه لأنه من الممكن توقعه .

وعندما ينصب الغلط على عنصر رئيسى فى الجريمة فانه يصبح « غلطا مؤثرا » أو « غلطا جوهريا » : فلو انى صوبت بندقيتى على شبح ظنا منى بأنه حيوان والحقيقة انه انسان فهنا أكون قد وقعت فى « غلط جوهرى » لأن « الانسان » عنصر رئيسى من عناصر القتل . أما اذا كنت أحسب أنه بكر والحقيقة أنه زيد ، فان الغلط الذى وقعت فيه لا يعد غلطا جوهريا لكونه لم ينصرف الى عنصر رئيسى فى الجريمة وانما انصرف الى عنصر عرضى

١٨٣ - ولكى نبرز الصلة بين « الغلـط » من ناحية و « امكان التوقع » من ناحية اخرى ، يكفى أن نسوق مثـال الأم التى تركت زجاجة السـم فوق المـائدة وبذلك أصبحت فى متناول أطفـالها ٠ هذه الأم قد ارتكبت « الخطـأ » لأنها « تعلـم » بأن المـادة سـامة وأن الأطفـال يمكن أن يتناولوا الزجاجة ويجرعوا بعضـا منها ٠ أما اذا كانت تجهل ذلك بأن كانت تعتقد أن ما بالزجاجة هو بيكربونات الصوديوم (وهو ما طلبته من الصيدلى الذى أخطـأ فاعطاها زرنيخا) فانها لا تكون قد ارتكبت الخطـأ بتركها الزجاجة على المـائدة لأن توقع الحدث لم يكن ممكنا ٠

فى الفرض الأول ، سـيطر على الأم وهم بأن الأطفـال لا تسـتطيع أيديهم أن تنال الزجاجة ، ولو طاولتها أيديهم فلن يستطيعوا تجرع شىء منها ٠ وهذه العقيدة الخاطئة (أو الغلـط بعبارة أدق) كان يمكن تجنبها لأنه كان فى الوسـع أن تتوقع امكان وقوع الحدث على هذا الترتيب ٠ كان فى امكانها - بشىء من الانتباه والحيطة - أن تدرك قيمة القاعدة الاجتماعية التى تقول بأن الأطفـال دائموا الاستطلاع ، كثيروا الحركة ، سريعوا وضع الأشـياء فى الفـم ، فاذا كانت قد جهلت بهذه القاعدة (أو غفلت مؤقتا وهو ما يساوى الجهـل) وأسلمها الجهل الى الغلط ، ودفع بها الغلط الى عدم الاحتياط ، فلا شك عندئذ فى أنها قد أتت سلوكا « خاطئا » ٠

وليس الأمر كذلك فى الفرض الثانى ٠ فان الغلـط الذى وقعت فيه لم يكن من الممكن تجنبه ببذل قـدر معقول من الحيطة والانتباه ، اذا أعتقدت - بناء على معلومات تتفق مع حـكم التجربة - ان ما طلبته من الصيدلى هو ما يمـلأ الزجاجة بالفعـل ، وان تركها الزجاجة بما فيها لا ضـير منه على الأطفال ٠ فاذا كان الحدث مع ذلك قد وقع ، فانما يكون قد وقع على نحو لا يمكن توقعه ومن هنا يكون الغلـط غير ممكن تجنبه ، وبالتالى لا محل للقول بقيام « الخطـأ » ٠

١٨٤ - بقى أن نعرف أى درجة من درجات « العلـم » يجب الاعتداد بها فى تحديد امكان التوقع أى امكان العلم .

والبعض يرى - وهو الرأى السـائد فى الفقه الفرنسى وفقه القانون الخاص - بأن امكان التوقع يجب أن يقدر وفقا لمعيار « موضوعى » ، أى طبقا لرأى رجل معتاد من أواسـط الناس . بيد أننا نرى أن هذا المعيار - فى تقدير الخطـأ - غير سليم . فبغض النظر عن أن هذا المعيار يخلط فكرة السببية (معيـارها على ما نعلم معيـار موضـوعى لأن حـكم الرجل المعتـاد ليس الا تجسـيما لمـا هو مألوف ومعقول طبقا لحـكم التجربة) بفكرة الخطـأ (ومعياره على ما نعلم شخصى يعتد بموقف الجانى نفسه ازاء العدوان الكامن فى الجريمة) فانه يجب التسـليم بأنه فى الخطـأ يجب أن نحفل بنظرة الجانى نفسـه ، وما تتطلبه منه هو فى الظروف التى كان موجودا فيها ، لاماتتطلبه من شخص سـواه فطالما أن الخطـأ غير المقصود صـورة من صـور الخطـأ (بمعناه الواسـع) فانه يجب الاعتداد بالحالة النفسـية التى عليها الشخص وقت ارتكابه الفعل أو الامتناع . ذلك أنه اذا كانت معرفة الجانى تعلو عن معرفة الرجل العادى ، فان معيار « الرجل الأوسـط » لا يفقد قيمته ، لأن الجانى فى هذا الفرض يعرف - من باب أولى - ما يعرفه الرجل المعتاد . أما اذا كانت معرفة الجانى أقل من معرفة « الرجل الأوسـط » فان هذا المعيار الأخير لا يمكن تطبيقه ؛

والواقع أنه لا يسـوغ أن نعتد بمعرفة « الرجل الأوسـط » ثم نعزوها « افتراضا » الى الجانى ، وبهذا تترتب مسـئوليته عن الجرم الذى وقع . ذلك أن الخطـأ غير المقصـود فى هذه الحالة يغدو (خطـأ مفترضـا) كما أن المسـئولية الجزائية تصبح من قبيل المسـئولية المفترضة . أما اذا كان الخطأ غير المقصود صـورة من صـور الخطأ (بمعناه الواسـع) فانه يكون ضروريا أن نتطلب ارتباطا نفسـيا بين الجريمة وشخص بعينه ، هو شخص الجانى . فاذا انعدمت هذه الرابطة ، أو افترضـنا قيامها افتراضا ، فاننا لا نكون بداهة بصدد الخطـأ .

صور الخطأ :

١٨٥ - صور الخطأ : للخطأ غير المقصود صورتان رئيسيتان : خطأ بسيط بصير (أو مع التوقع) . والمقصود بالخطأ البسيط ، الخطأ الذى لا يصاحبه توقع حدوث النتيجة . أما الخطأ البصير ، فهو الخطأ الذى يتوقع فيه الجانى النتيجة لكنه « لا يريد » وقوعها .

والصورة الأولى هى الصورة البسيطة للخطأ غير المقصود . أما الصورة الثانية فهى من اكتشافات الفقه الجنائى المعاصر ، وتظهر أهميتها فى التفرقة بين منطقتين متميزتين من مناطق الخطأ (بالمعنى الواسع) وأعنى بهما منطقة الخطأ غير المقصود (المصحوب بالتوقع) والخطأ المقصود (فى صورة القصد الاحتمالى) . وفيصل التفرقة بينهما يتمثل فى أنه بينما يريد الجانى - فى القصد الاحتمالى - تحقق النتيجة ، بمعنى أنه « يقبل » بوقوعها إن حدثت فانه فى الخطأ مع التوقع « لا يريد » الجانى تحقق النتيجة لأنه - وان كان قد توقع حدوثها - الا أنه « لم يقبل » حدوثها .

وفى مثال السائق الماهر الذى يندفع بسيارته بسرعة فائقة - معتمدا على مهارته فى القيادة - فيصيب سائرا فى الطريق ويقتله ، واضح أن السائق قد توقع الحدث لكنه لم يرده لأنه اعتمد على مهارته الفائقة فى القيادة وبهذا « لم يقبل » النتيجة عندما تمثل امكان وقوعها من قبل .

أما اذا كان السائق قد اندفع بسيارته بسرعة فائقة ، لأنه يريد أن يصل الى مكان ما بأى ثمن ، غير عابىء بتحقق النتيجة أم عدم تحققها ، أى غير عابىء بأن يموت شخص أو ينجو ، فهنا نكون بصدد قتل مقصود مبناه « القصد الاحتمالى » لا « الخطأ مع التوقع » . ذلك لأنه - خلافا للمثال السابق - قد توقع الجانى النتيجة وأرادها ، لأنه « قبل » بها عندما توقع امكان حدوثها .

وليس معنى قولنا أن الخطأ ينقسم الى خطأ بسيط وخطأ بصير

(أو مع التوقع) اننا نعود بذلك الى التقسيم المدنى القديم (المستمد من القانون الرومانى) من أن الخطأ - المرتب للمسئولية المدنية - ينقسم الى خطأ طفيف (وخطأ طفيف جدا) وخطأ جسيم ، فالخطأ الجنائى ذو طبيعة واحدة ومعياره معيار واحد.

أما الخطأ البصير فهو فى بعض القوانين ظرف قانونى مشدد (كما هو الشأن فى القانون الايطالى - راجع المادة ٣/٦١ عقوبات ايطالى) وفى البعض الآخر لا وزن له فى تشديد العقاب (الا اذا شاء القاضى ذلك طبقا لسلطته فى تقدير العقاب كما فى القانون الفرنسى والمصرى واللبنانى) . ولكنه على أية حال فاصل بين المسئولية المؤسسة على القصد الاحتمالى وتلك المبنية على خطأ غير مقصود .

الخطأ الجنائى والخطأ المدنى :

١٨٦ - يتساءل البعض عن الفارق بين الخطأ الجنائى والخطأ المدنى ، ولدينا أن الفارق بينهما ينحصر فقط فى النطاق والاثبات والاثار لا فى الطبيعة الداخلية لكل منهما .

فطبيعة الخطأ الداخلية لا يمكن أن تكون الا واحدة ، اذ لا يعقل أن تكون للخطأ الجنائى طبيعة نفسية وللخطأ المدنى طبيعة مادية أو موضوعية . وانما الفارق بينهما ينحصر فى النطاق والاثار .

فمن حيث النطاق . هناك تدرج فى الخطأ المدنى ، من الخطأ الطفيف جدا حتى الخطأ الجسيم . ومن حيث الاثبات ، هناك الخطأ المفترض والخطأ الذى يقع عبء اثباته على الدائن والخطأ الذى ينتفى باثبات المدين . أما من حيث الآثار فالخطأ المدنى (اذا اكتملت سائر عناصر المسئولية) يؤدى الى اقتضاء تعويض بينما الجنائى يؤدى الى توقيع عقوبة أو تدبير احترازى .

على اننا عندما نقرر اتحاد الخطأ الجنائى مع الخطأ المدنى من حيث

كما ترتكب قتلا خطأ باهمال الطبيبة فى مستشفى خاص بالأمراض النفسية والعصبية اذا أهملت فى مراقبة شخص يعالج هناك مصاب بحالة هبوط نفسى تنذر باقدامه على الانتحار · كذلك يسأل عن قتل خطأ (باهمال) الجراح « جراحة عامة » الذى يقدم على اجراء عملية استئصال الرحم حيث لا يستدعى الضرورة اجراء تلك العملية وحيث تنقصه الخبرة والمعرفة بهذا النوع من الجراحة فيؤدى ذلك الى احداث نزيف حاد يؤدى بحياة المرأة ·

كما يسأل عن قتل خطأ المسئول عن ارسال عمال غير فنيين وغير متخصصين لمراقبة مد خطوط كهربائية عندما يرتب ذلك وفاة بعض الأشخاص ·

الخطأ فى قيادة السيارات :

١٨٨ – على أن هناك نوعا من الخطأ يقتضى بعض التأمل ، هو الخطأ الناشىء عن قيادة السيارات ، بوجه العموم الخطأ الناشىء عن استعمال الأدوات الآلية والكهربائية وليدة المدنية الصناعية الحديثة والتى يتطلب استعمالها نوعا خاصا من الخبرة وقدر أكبر من الانتباه والحذر ·

ولقد خيل للبعض – أمام آلية القضاء فى اقرار المسئولية الجنائية – انه فى مثل هذا النوع من النشاط يمكن أن نتساهل فى اثبات الخطأ ، وأن نتنازل عن كثير من العناصر التى تحدد لنا طبيعة الخطأ الجنائى ، وأن نقرر مسئولية جنائية مقاربة للمسئولية الشيئية فى القانون الخاص ·

ففى هذا المعنى يقرر الأستاذ بوزا أنه « مهما كان الخطأ طفيفا فى حوادث المرور فهو يؤدى الى توقيع العقاب طبقا للمواد ٣١٩ ، ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسى وهنا تختلط فكرة الخطأ الجنائى بفكرة الخطأ المدنى فى نظام « شبه الجريمة » المدنى : وسهولة قبول الخطأ تؤدى الى سهولة توقيع

العقوبة . وتبرير ذلك واضح وهو يكمن فى فكرة الخطر الذى تنطوى عليه قيادة السيارات والتى تتطلب من السائقين منتهى الحذر والانتباه » .

لكننا لا نتفق مع هذا الرأى - الآخذ فى النمو فى الفقه والقضاء الفرنسيين - ونحسب أن القناعة به تؤدى بفكرة الخطأ الجنائى وتبدلها بفكرة مادية تنكرها مبادىء المسئولية الجنائية ، لأنها تجعل الانسان مسئولا عندئذ - عن الحدث الفجائى . وأكثر ما يمكن أن يقال فى هذا الصدد - ازاء التزايد الهائل فى استعمال الأدوات الآلية التى ينطوى استعمالها على خطر بحياة الانسان وخصوصا تزايد حوادث السيارات - أكثر ما يمكن أن يقال فى هذا الصدد أن معيار الخطأ لا يجب قياسه على أساس معرفة الجانى شخصيا بقواعد المرور وأصول القيادة وانما يجب قياسه على أساس القواعد العامة التى تطلبها المعرفة والخبرة ولائحة المرور ، فيمن يتصدى لهذا النوع من النشاط الآلى . ومعنى هذا أن « الخطأ » لا بد من وجوده دائما كل ما هنالك أن معياره يدق لأن - الواجب الذى يخالفه الجانى (والجانى دائما) يصبح واجبا عاليا بالاحتياط والحذر والانتباه يقتضيه مثل هذا النشاط .

١٨٩ - وعلى عكس ما هو مقرر فى المسئولية المدينة فلا توجد « مقاصة » بين خطأ الجانى وخطأ المجنى عليه عند تحديد المسئولية الجنائية . أن مساهمة المجنى عليه بخطئه فى حدوث النتيجة انما يؤثر فقط على مقدار « التعويض » الذى يمكن أن يحكم به ، أى يؤثر على عناصر المسئولية المدنية التى يمكن أن تكون محلا لدعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائى أو المدنى . لكن خطأ المجنى عليه لا يرقى الى نفى المسئولية الجنائية ما لم يعتبره القاضى « سببا كافيا بذاته » لاحداث النتيجة . عندئذ تنقطع رابطة السببية بين سلوك الجانى وحدث الوفاة ، ولا يصبح هناك مجال لمساءلة المتهم من الناحية الجنائية .

وعلى سبيل المثال ، فقد اعتبر القضاء الايطالى سقوط مبنى سببا وحيدا ، كافيا بذاته ، لاحداث وفاة الأشخاص الذين أنذروا بالخطر ولم يريدوا أن يبتعدوا عن المبنى الآيل للسقوط • وعلى العكس من ذلك ، فلم يعتبر القضاء الايطالى سببا كافيا بذاته لاحداث النتيجة (وبالتالى تظل رابطة السببية قائمة) فى حالة شخص حمل مواد قابلة للانفجار بصورة غير أصولية وغير قانونية مما أدى الى حدوث الانفجار وقتل عدة أشخاص •

تعدد صور الخطأ فى التشريع :

١٩٠ - لا يوجد فى القانون المصرى أو اللبنانى تعريف للخطأ فى باب الأحكام العامة عكس ما هو مقرر فى بعض التشريعات الأخرى (راجع المادة ٣/٤٣ من قانون العقوبات الايطالى) ، وانما يوجد تعداد لبعض مظاهر الخطأ فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، وبالذات فى الباب الخاص بجرائم القتل والايذاء غير المقصودين •

وهذه الصور هى الاهمال والتقصير ومخالفة القوانين واللوائح والأنظمة • وقد أراد البعض أن يفصل بين هذه المظاهر بعضها البعض • فالاهمال والتقصير له طبيعة نفسانية بحتة ومخالفة القوانين واللوائح والأنظمة لها طبيعة شرعية بحتة بيد أننا لا نوافق على هذا النظر • ولدينا أن الخطأ الجنائى له تصوير واحد فى قانون العقوبات • وهذا التصوير الواحد نابع عن طبيعة واحدة ومعيار واحد للخطأ • وكما سبق أن قلنا من قبل فان ماهية الخطأ تتمثل فى فكرة « الغلط » والغلط انما يقع مخالفة لواجب عام بالاحتياط تفرضه مجموعة من القواعد الاجتماعية أو القانونية • وهكذا ففى جميع الصور السابقة هناك دائما غلط وهذا هو (الجوهر النفسانى لفكرة الخطأ) هذا الغلط - لكى يصبح فكرة قانونية - لا بد أن يصدر عليه « حكم » أو يسبغ عليه « وصف » قانونى معين • ولا يمكن اصدار الحكم أو اسباغ الوصف الا بالقياس الى الواجب العام الذى تضعه قواعد الخبرة فى المجتمع أو قواعد القانون واللوائح والأنظمة •

أما الاهمـال فيحقق عندما يتمثل واجب الاحتياط فى الامتناع عن فعل معين ، بينما « يأتى » الجانى هذا الفعل لأنه وقع فى غلـط .

وأما « التقصير » فيقع عندما يفرض واجب الاحتياط أن يفعل الجانى شيئا يتفق مع واجب الاحتياط والحذر فى السلوك الاجتماعى ، ولكن الجانى « يمتنع » بناء على وقوعه فى غلط .

وأما مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة فتحقق عندما يكون سلوك الجانى ، فعلا أو امتناعا ، مخالفا لواجب بالاحتياط والحذر تفرضه القواعد القانونية سـواء أكان مصـدرها قانون أو لائحة أو قرار ادارى أو نظـام اتفاقى .

وحتى فى هذه الصـورة يوجد الغلط (أو الجهـل) ولولاه ما ارتكب الجانى هذا الخطأ .

وعلى أننا اذا شـئنا أن نتحرى الدقة لوجب ان نقول أن المظاهر التى تعددها التشريعات الجنائية للخطـأ انما هى مظاهر « السلوك الخاطىء » أكثر منها مظاهر للخطـأ نفسه . فليس المهم - فى هذا المجال - ان يكون السلوك ايجابيا أو سلبيا بقدر ما يهم أن يصدر عليه حـكم يصفه بالخطـأ . وهذا الحـكم انما يصدر قياسا الى الواجب العام الذى تفرضه قواعد الخبرة أو القانون فى المجتمع ، وعندئذ يسمى اهمالا أو تقصيرا ، أو مخالفة للقوانين واللوائح والأنظمة . وهذا هو السبب فى أن الفقه يتحدث عن « استقلال » كل صـورة من هذه الصـور عن الأخرى ، وكفايتها فى بناء المسئولية الجنائية على أساس الخطأ .

الحـدث الفجـائى .

١٩١ - بقى بعد هذا أن نتـكلم عن الحدث الفجائى ونحن نعلم أن وقوع النتيجة بناء على تدخل عامل فجائى لا يمكن توقعه ومن ثم لا يمكن

تجنبه — لا يرتب مسئولية جنائية . وذلك لأن الحدث الفجائى يجرد سلوك الجانى من وصف « الخطأ »(٢) .

ومع هذا فمن واجب القاضى أن يتحقق دائما من أن الحدث كان حدثا فجائيا خالصا ، بمعنى أن الجانى لم يستطع تجنب حدوث النتيجة لأنه لم يتمثلها من قبل . فاذا ثبت له أن هذا التوقع قد حصل ؛ (حتى ولو لم يكن ممكنا تجنب النتيجة عند وقوعها) فان الحدث الفجائى ينتفى) .

وبناء على ذلك فالمريض بمرض الصرع الذى تدهمه أزمات يقع على أثرها فاقد الوعى والشعور ، هذا المريض يعرف مقدما أنه لا يستطيع أن يقود سيارة فى طريق مزدحم بالسيارات والناس ، فان فعل ذلك ، ثم داهمته أزمة من أزماته مما جعله يقتل شخصا أو أكثر ، فلا يستطيع أن ينفى المسئولية بدعوى الحدث الفجائى .

وكذلك الشأن لو فقد قائد السيارة سيطرته عليها نتيجة وجود جليد على الطريق أو لأن الشارع مغطى بطبقة من الوحل(٣) .

---

(٢) قضت احدى المحاكم الايطالية بانه يعد من قبيل الحدث الفجائى الذى يرفع الخطأ عن كاهل المتهم اذا كان سائق السيارة — برغم أنه كان يسير مسرعا — بعض الشىء فى شارع متقاطع مع غيره — قد صدم راكب عجلة بخارية (موتوسيكل) وقتله اذا كان هذا الأخير قد خرج عليه فجاة وبصورة غير متوقعة وقطع عليه الطريق . أما نوم السائق أثناء سيره بالسيارة فيمكن أن يكون راجعا لأسباب مرضية أو بسبب الارهاق الشديد . وفى الحالة الأولى ، اذا وقع الحدث ، يعتبر حدثا فجائيا . أما فى الحالة الثانية فيكون جريمة غير مقصودة .

(٣) وكذلك يطرد القضاء الايطالى الحديث على القول بأن وجود جليد على الطريق لا يعد حدثا فجائيا يرفع الخطا عن قائد السيارة لأنه يدخل فى حسبان كل قائد يمر من مناطق عالية معينة — أن يجد على الطريق طبقة من الجليد .

المبحث الثالث

القصد المتعدى أو المتجاوز

تعريف :

١٩٢ ـ القصد المتعدى هو الركن المعنوى فى تلك الطائفة من الجرائم التى يعرفها الفقه الحديث باسم « الجرائم المتعدية قصد الجانى »(١) .

والمقصود بهذا الاصطلاح الاشارة الى تلك الجرائم التى يتولد من الفعل أو الامتناع فيها نتيجة أشد جسامة من تلك التى انصرف قصد الجانى الى ترتيبها أصلا .

والمثال الدقيق لهذه الجريمة ـ فى القانون المصرى ـ هو جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة التى يتسبب عنها موت انسان دون قصد احداثه (المادة ٢٣٦ عقوبات) .

ففى جريمة مثل هذه يتولد عن فعل الضرب أو الجرح أو أى فعل آخر من أفعال الايذاء حدث (هو حدث الوفاة) أشد جسامة من ذلك الحدث الذى كان يقصده الجانى أصلا (الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة) .

ومن أجل ايضاح حدود الخطأ فى الجريمة المتعدية ، يتصور الفقه فعلا أو امتناعا يؤدى الى حدثين : حدث بسيط ، هو الحدث المقصود أصلا (وهو حدث الضرب أو الجرح فى الجريمة المذكورة) . وحدث جسيم ، هو الحدث الأخير الذى يتجاوز القصد (وهو حدث الوفاة) .

---

(١) راجع فى الموضوع : رسالتنا فى « نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن » ، الاسكندرية ، ١٩٦٠ .

القصد المتعدى فى نظرية الخطأ :

١٩٣ - والحق أن الركن المعنوى فى هذه الجريمة لم يلق عناية من الفقه والقضاء ، فقد سارا على القول بأن الجانى يسأل عن حدث الوفاة أخذا « بقصده الاحتمالى » ·

بيد أن الفقه الحديث ، استطاع أن يميز بين القصد الاحتمالى وبين صورة الخطأ فى هذه الجريمة · فبينما القصد الاحتمالى اشتقاق من الخطأ المقصود يقوم مقامه فى ترتيب المسئولية الجنائية ، فان القصد المتعدى « صورة مستقلة » ، قائمة بذاتها فى نظرية الخطأ ، لها عناصرها الخاصة التى - بفضل مراعاتها - يمكن التمييز بينها وبين الخطأ المقصود من جهة والخطأ غير المقصود من جهة ثانية ·

(أ) فهى تستقل - من جهة أولى - عن القصد الجنائى ، لأن ارادة الجانى لا تتجه الى ترتيب الحدث الجسيم فيها (الوفاة) سواء بقصد مباشر أو بقصد احتمالى · بل يقع هذا الحدث مجاوزا قصد الجانى الذى ينصرف أساسا الى ترتيب حدث أقل جسامة (هو حدث الجرح أو الضرب) · واذا كنا نريد أن نساير دعوى الفقه التقليدى فنؤاخذ الجانى « بقصد احتمالى » فلا بد أن نتثبت من اتجاه ارادة الجانى الى ترتيب الحدث الجسيم بأن يتوقع **الشخص حدوثه ويقبله مقدما** ، وحينئذ يجب أن نسأله عن « قتل عمد » (م ١/٢٣٤) لا عن قتل متعدى القصد (م ٢٣٦ عقوبات) ·

(ب) وهى تنفصل - من جهة ثانية - عن الخطأ غير المقصود · لأن ارادة الجانى فى الجريمة المتعدية للقصد تتجه الى ترتيب الحدث البسيط وان كانت لا تتجه الى ترتيب الحدث الجسيم · فاذا كنا نريد أن نسأله على أساس خطأ غير مقصود (هو الخطأ البصير فى رأى البعض) فلا بد أن ينتفى اتجاه ارادة الجانى الى ترتيب أية نتيجة ، بسيطة كانت أو جسيمة ، وهو ما لا يتوافر فى هذه الجريمة ، لأن ارادة الجانى - كما قلنا - تتجه الى

ترتيب النتيجة البسيطة (الضرب أو الجرح) فتقع نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى لم تتجه الى ترتيبها ارادة الجانى أصلا .

(ج) هذا التحليل يكشف لنا أن « الخطأ » المتعدى القصد » يتميز - فى نظرية الخطأ الجنائى - بحدين :

(أ) **حد ايجابى** ، يتمثل فى انصراف القصد الى ترتيب الحدث البسيط أى قيام القصد بكل عناصره (العلم والارادة) وفى أية صورة من صوره (مباشرا أو غير مباشر) بالنسبة لذلك الحدث .

(ب) **حد سلبى** ، يتمثل فى انتفاء القصد بالنسبة لترتيب الحدث الجسيم فى أية صورة من صوره أعنى ولو بصورة غير مباشرة .

والحد الايجابى يفصل بين « القصد المتعدى » والخطأ غير المقصود . وفى المثال الذى سقناه يميز لنا بين جريمة القتل المتعدية للقصد (م ٢٣٦ عقوبات) وجريمة القتل غير المقصود (م ١/٢٣٤ عقوبات) .

أما الحد السلبى فيفصل « القصد المتعدى » عن « الخطأ المقصود » وفى المثال المذكور ، يميز لنا بين جريمة القتل المتعدية للقصد (م ٢٣٦) وبين القتل المقصود (م ١/٢٣٤ عقوبات) .

وبهذا يتضح أن « القصد المتعدى » هو فى مركز وسط بين الخطأ المقصود (أو العمد) والخطأ غير المقصود . وهذه الخصيصة خصيصة «التوسط» تمد الشارع بمعيار حاسم فى تقرير العقوبة للجريمة المعتدية (فعقوبة القتل المتعدى القصد أقل من عقوبة القتل العمد وأشد من عقوبة القتل غير المقصود) . كما أنها تمد القاضى بضابط يستهدى به فى وزن العقوبة كلما وجد أن ارادة الجانى قد انصرفت الى ترتيب حدث أقل جسامة من الحدث الذى وقع بالفعل .

الخلاصـــة :

١٩٤ - هـكذا ننتهى الى خاتمة الصـور التى يعرض فيهـا الركن المعنوى فى الجريمة ٠ وننبه الى أنه من الواجب أن نتحرى عناصر الخطأ بمنتهى الدقة والأناة ، حتى نقرر بالضبط نوع المسـئولية الجنائية ومقدار العقوبة الواجبة فى كل حال ، وتحرى وجود الخطـأ فى الجريمة ووضعه من هذه الصـور جميعا ، يمثل درجة عظمى من درجات التحضر فى العقاب لأنه يجعل المسئولية الجنائية منوطة « بالخطـأ » لا « بالضرر » أى مؤسسة على « العدل » لا على « الانتقـام » وبهذا تتأكد قيمة عظمى من قيم « الانســان » وتحفظ أعظم انتصاراته على مر الزمان ٠

المبحث الرابـــع

المســـؤولية الموضـــوعية

المقصـــود بهـــا :

١٩٥ - يقصد بالمســـؤولية الموضوعية - فى تطبيق قواعد قانون العقوبات - مســـاءلة الجانى عن فعل (أو امتناع) يتحقق به « العدوان » على مصلحة قانونية هى محل الحماية الجنائية فى جريمة ، وذلك دون بحث فى طبيعة الخطـــأ المصاحب له ٠

ومعنى ما تقدم أن مســـؤولية الجانى عن الجريمة (ســـواء أكانت من جرائم السلوك البحت أو جرائم الحدث) انما تقرر دون حاجة الى البحث فى توافر « الخطـــأ » (أو الركن المعنوى) أى تأسيسا على مجرد ارتكاب الجانى للسلوك أو السلوك المفضى الى حدث (أو الركن المـــادى) ، وسواء أكان الخطـــأ مقصودا أو غير مقصود أو متعديا القصد ٠

١٩٦ - وواضح أن حالات المسؤولية الموضوعية فى قانون العقوبات، انما وردت اســـتثناء من القواعد العامة التى تقضى بأن المســـؤولية الجنائية مبناها ارتكاب « جريمة » والجريمة لها ركنان : مـــادى ومعنوى ٠

فتأسيس المســـؤولية على مجرد توافر الركن المـــادى فيه خروج على مبدأ « لا جريمة بدون خطأ » ٠

على أن هذه الحالات وردت على سبيل الاســـتثناء ومن ثم فيجب أن تحصر فى نطـــاقها الضيق الذى وردت فيه ، أى أنهـــا واردة على ســـبيل الحصر ٠

حالات المسؤولية الموضوعية فى التشريع :

١٩٧ – يمكن التمثيل لحالات المسؤولية الموضوعية فى القانون المطبق بالحالات الآتية :

(أ) الجرائم المشددة بالنتيجة .

(ب) الجرائم المغايرة لقصد الشريك .

(ج) الظروف المشددة أو المخففة للجريمة .

اولا – الجرائم المشددة بالنتيجة :

١٩٨ – نقصد بالجرائم المشددة بالنتيجة ، تلك الجرائم التى يقصد فيها الجانى الى ترتيب حدث معين ولكن يتولد عنه حدث « آخر » . أشد جسامة من الحدث الاول لم ينصرف قصد الجانى الى ترتيبه(١) .

والمثال التقليدى لهذا النوع من الجرائم ، هو مثال الجريمة التى نصت عليها المادة (٢٥٧) من قانون العقوبات ، والخاصة بالحريق عمدا اذا نشأ عنه موت شخص أو أكثر كان موجودا فى الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار . ولكن هذه الجريمة ليست هى المثال الوحيد فى قانون العقوبات المصرى . فثمة جرائم أخرى ، مشددة بالحدث ، نصت عليها المادة ١٦٧ (تعذيب المتهمين بقصد حملهم على الاعتراف اذا أفضى ذلك الى الموت) والمادتان ١٦٧ و١٦٨ (تعريض وسائل النقل العام البرية أو المائية أو الجوية للخطر اذا نشأ عن ذلك جروح أو نشأ عنه الموت) .

والفقرة الثانية من المادة ٢٥٢ مكرر (وضع النار عمدا فى احدى وسائل الانتاج بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى اذا ترتب على ذلك ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية) . والمادة ٢٨٦

---

(١) راجع تفصيلا اوفى لهذا الموضوع فى كتابنا عن الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى ، دار المعارف ، ١٩٦٥ .

عقوبات (تعريض طفل لم يبلغ السابعة من عمره للخطر وتركه فى مكان خال من الآدميين اذا نشأ عن ذلك انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته أو تسبب ذلك فى موت الطفل) ، والمادة ٢٩٥ عقوبات (شهادة الزور على متهم فى جناية اذا ترتب عليها الحكم على المتهم) .

١٩٩ – وقد يقال ان هذه الجرائم ما هى الا جرائم متعدية القصد (كجريمة الضرب أو الجرح المفضى الى الوفاة دون قصد احداثه المنصوص عليها بالمادة ٢٣٦ عقوبات) وهذا صحيح لو أن المشرع تطلب الى جانب توافر الركن المادى (ارتباط سلوك الفاعل بالحدث الجسيم ارتباطا سببيا) قيام الركن المعنوى أيضا (أى توافر الخطأ المتعدى القصد بمعنى انصراف قصد الجانى الى تحقيق الحدث البسيط وعدم انصرافه الى ترتيب الحدث الجسيم) . ولكن المشرع يقنع فى ترتيب المسئولية فى الجرائم المشددة بالحدث بمجرد وقوع الحدث الجسيم – كأثر على السلوك – بغض النظر عن انصراف قصد الجانى الى تحقيقه أو عدم انصرافه .

وهكذا يتضح أن مجرد وقوع الحدث الجسيم – فى الجرائم المشددة بالحدث – كاف بذاته لتشديد العقوبة . بينما يختلف الوضع فى الجرائم المتعدية القصد ، اذ يلزم – فضلا عن وقوع الحدث الجسيم – أن يتثبت القاضى من أن قصد الجانى لم ينصرف الى تحقيقه ، لأنه لو تأكد أن الجانى قد انصرف قصده الى تحقيق الحدث الجسيم (بقصد مباشر أو بقصد احتمالى) لوجب أن يحكم على الجانى بعقوبة القتل عمدا (المادة ٢٣٤ عقوبات) لا بعقوبة القتل المتعدى القصد (المادة ٢٣٦ عقوبات) .

٢٠٠ – على أن « القاضى » يستطيع أن يجرى مثل هذا البحث قبل الحكم بالعقوبة المقررة للجريمة المشددة بالحدث . وهذا البحث – فى العنصر السلبى للجريمة المتعدية – يحقق فائدتين أكيدتين :

الأولى : فيما يتعلق بالعقاب على « الشروع » . فمن المعلوم أن الشروع

لا عقاب عليه الا فى الجرائم العمدية ، بينما لا عقاب عليه فى الجرائم المتعدية القصد .

ومن أجل هذا ، فاذا تأكد القاضى من انصراف قصد الجانى الى تحقيق الحدث الجسيم ، فانه يستطيع أن يحكم بالعقوبة المقررة للشروع فى قتل عمد فى حالة عدم تمام النتيجة لسبب لا دخل لارادة الجانى فيه . بينما لا يستطيع أن يسائل الجانى عن الشروع فى جريمة متعدية القصد ، اذا تأكد أن قصد الجانى لم ينصرف أصلا الى تحقيق النتيجة الجسيمة(١) .

والثانية : هو أن توافر هذا العنصر السلبى (أى انتفاء قصد احداث الجسيمة) يمد القاضى بعامل من عوامل الملاءمة بين العقوبة وطبيعة الخطأ فى الجريمة المتعدية القصد ، ولهذا يستطيع أن يطبق - فى هذا الفرض - المادة ١٧ عقوبات ، فينزل بالعقوبة درجة أو درجتين .

ثانيا - الجرائم المغايرة لقصد الشريك :

٢٠١ - يقصد بالجريمة المغايرة لقصد الشريك ، تلك الجريمة التى تتناولها المادة (٤٣) من قانون العقوبات المصرى وتقابلها فى قانون العقوبات الايطالى المادة (١١٦)(٢) .

وتنص المادة (٤٣) من قانون العقوبات المصرى على أن « من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

---

(١) راجع مثالا لتوافر قصد احداث الحريق دون قصد ترتيب وفاة شخص او أكثر ، بالنظر الى حرص الجانى على تدبير أمر اخلاء المسكن المحترق من زوجته ، نقض ٧ ابريل ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٩ رقم ٩٨ ص ٣٥٥ .

(٢) نقض المادة ١١٦ من قانون العقوبات الايطالى على أنه « اذا كانت الجريمة التى وقعت » مغايرة « لتلك الجريمة التى قصدها بعض المساهمين ، سئل هؤلاء عنها اذا وقعت نتيجة فعلهم أو امتناعهم . فاذا كانت الجريمة المرتكبة اشد جسامة من الجريمة المقصودة خفضت العقوبة بالنسبة لمن اراد الجريمة الاقل جسامة » .

والمثال التقليدى للجريمة المغايرة لقصد الشريك ، هو مثال من يتفق مع آخر (أو يحرضه أو يساعده) على سرقة منزل مسكون ، فيذهب الفاعل ومعه سلاح ، وعندما يهب المالك للدفاع عن ماله ، يقتله الفاعل . فى هذا الفرض يسأل الشريك عن جريمة القتل التى وقعت باعتبارها نتيجة محتملة للاتفاق (أو التحريض أو المساعدة) . مسئولية الشريك عن النتيجة المغايرة لقصده تشكل – بلا جدال – خروجا على القواعد العامة فى المساهمة الجنائية ، اذ تقضى هذه القواعد – لمساءلة الشريك عن جريمة أسهم فى ارتكابها – أن يتحقق ركنان :

(١) ركن مادى ، من مقتضاه وقوع نشاط مادى من قبل الشريك باحدى الطرق التى نص عليها القانون (هى التحريض أو الاتفاق أو المساعدة) يرتبط بالنتيجة برابطة السببية .

(٢) ركن معنوى ، يفيد انصراف قصد الشريك الى تحقيق النتيجة انصرافا مباشرا أو احتماليا .

ومؤدى ذلك ألا يسأل الشريك ما لم يكن قد آتى نشاطا يوصف بأنه تحريض أو اتفاق أو مساعدة وأن ينصرف قصده الى الجريمة التى هى محل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

فاذا كان القانون يسأل الشريك عن جريمة لم ينصرف اليها قصده ، « الجريمة المغايرة » كما نقول ، مكتفيا فى ذلك بان تكون « نتيجة محتملة » لما أتاه من تحريض أو اتفاق أو مساعدة ، أى مكتفيا بمجرد الرباط المادى دون اشتراط تحقق القصد ، فان مسئولية الشريك بلا جدال خروجا على القواعد العامة فى المسئولية الجنائية(١) .

---

(١) من أجل هذا ينتقد الفقهاء الايطاليون نص المادة ١١٦ عقوبات (المقابل لنص المادة ٤٣ عقوبات مصرى) ويصفه احدهم بأنه « من أتعس نصوص قانون العقوبات الايطالى ».

٢٠٢ - ويرى جانب من الفقه والقضاء أن أساس مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده والتي وقعت نتيجة اتفاقه أو تحريضه أو مساعدته لمن يرتكب الجريمة ، هذا الأساس يتمثل في « القصد الاحتمالي »(١) ٠

وهذا التصوير - في رأينا - محل نظر ، ذلك أن القصد الاحتمالي - كما أتيحت لنا من قبل دراسته - صورة من صور القصد الجنائي بمعنى أن وجوده يتطلب اتجاه الارادة الى النتيجة في الجريمة ٠ وهذا يقتضي أن يكون الجاني قد توقع الجريمة (هذا هو عنصر العلم في القصد الجنائي) ، وأن يكون موقفه النفسي بازاء هذا التوقع هو موقف الرضا والقبول (وهذا هو عنصر الارادة في القصد الجنائي) في حال وقوعها ، ومعنى هذا - من جهة أخرى أنه لا يكفي توقع الجاني للنتيجة ، كما لا يكفي - من باب أولى - امكان توقعها أو افتراض توقعها ، لأن معنى هذا افتراض القصد ، وهو ما يساوي تماما غياب القصد ٠

واضح اذن أن أساس المسئولية عن الجريمة المغايرة لقصد الشريك لا يتمثل في القصد الجنائي ، مباشرا كان أو احتماليا ٠ فالقانون لا يتطلب - كما يتضح من مطالعة المادة ٤٣ عقوبات - أكثر من أن تكون الجريمة المغايرة لقصد الشريك « نتيجة محتملة » لنشاطه المتمثل في التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ٠ وهذا يعني أن القانون - في اسناد هذه الجريمة الى الشريك ومساءلته عنها كما لو كان قد أرادها - يقنع بمجرد توافر رابطة « احتمال » ، أي رابطة السببية بين فعله والجريمة التي وقعت ،

---

(١) وفي هذا المعنى تقرر محكمة النقض : « اذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذة الشخص على اعتبار أنه شريك في القتل بنية مباشرة ، لعدم قيام الدليل على ذلك ، فان وجوده في مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته قانونا بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل على أساس أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل ان لم يكن ما حصل قد توقعه فعلا » ٠

نقض ٨ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٣٤ ، وفي نفس المعنى نقض ٧ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض رقم ٢٠٤ ، ص ٧٦٠ ٠

ولا يتطلب فوق هذا أية رابطة معنوية أخرى ، فسواء انصرف قصد الجانى اليها أو لم ينصرف ، وسواء توقع حدوثها أو لم يتوقع ، فان الشريك يظل مسئولا عنها طالما أنها ترتبط بنشاطه برابطة « احتمال » .

وهكذا ، فطالما أن القانون يرتب مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لمجرد أنها « نتيجة محتملة » لفعله أو امتناعه ، فان المسئولية تكون من قبيل المسئولية الموضوعية لا المسئولية المبنية على الخطأ (بمعناه الواسع) سواء أكان هذا الخطأ مقصود أو غير مقصود أو متعديا للقصد .

ثالثا ـ الظروف فى الجريمة :

٢٠٣ ـ الظرف ـ بمعناه اللغوى ـ هو ما يحيط بالشىء وهو ـ فى الجريمة ـ واقعة عرضية تضاف الى الجريمة فتعدل من آثارها الجنائية .

فالكلام عن « ظرف » فى الجريمة ـ اذن ، يفترض أننا بصدد جريمة تامة الأركان ، ومن ثم فهو لا يؤثر على قيام الجريمة ذاتها وانما يعدل فقط من العقوبة المقررة لها ، فترفع أو تخفض منها .

والظروف اذا أضيفت الى الجريمة ، تحولت من « جريمة بسيطة » الى جريمة « ملابسة بظروف » . والعلاقة بينهما تظل قائمة لأنها كعلاقة الجنس بالنوع ، ومن ثم يجب ـ قبل البحث فى أثر الظروف على الجريمة ـ أن نتأكد من قيام الجريمة بكل « أركانها » الموصوفة فى القانون .

٢٠٤ ـ تنقسم الظروف ـ فى القانون المصرى ـ الى ظروف مخففة وظروف مشددة . وتنقسم الظروف المخففة بدورها الى « ظروف قانونية » . وهى التى يتولى القانون تحديدها و « ظروف قضائية » وهى التى يستخلصها القاضى من ظروف كل جريمة على حدة وتستأمل فى تقديره تخفيف العقاب .

أما الظروف المشددة فجميعها من قبيل « الظروف القانونية » . بمعنى أن المشرع هو الذى يستقل بتحديدها وتحديد أثرها فى تشديد العقوبة ،

على أن هذا لا يمنع القاضى من استخلاص ظروف مشـددة من واقع الحال . وبرغم أنه — فى هذه الحـالة — لا يترتب عليها زيادة فى العقـوبة المقررة للجريمة أصـلا ، لالتزام القاضى بحد أقصى للعقوبة لا يستطيع تجاوزه . الا أنه بوسـعه ألا ينزل بالعقوبة عن هذا الحد حيث لا يملك رفعه .

٢٠٥ — وثمة تقسـيم آخر للظروف ، بحسب ما اذا كانت « عامة » تنصرف الى أية جريمة ، أو « خاصـة » تتعلق بجرائم معينة بالذات . فهى تنقسـم — على هذا الأساس — الى ظروف « عامة » وظروف « خاصة » .

ومثـال الظروف العامة ، صغر السن وتجاوز حدود الدفاع الشرعى بحسن نية (وهى ظروف مخففة عامة ويقـال لها أيضا الأعذار القـانونية العامة) وكذلك الظرف الخاص بقتل الزوج زوجته ومن يزنى بها اذا فوجىء بوجودهما متلبسين بجرم الزنى (وهو ظرف مخفف خاص ويقال له أيضا عذر قانونى خاص) .

أما الظروف المشـددة العامة فمثالها « ظرف العود » — وأما الظروف المشـددة الخاصة فقد أورد القانون معظمها بمناسبة جريمتى السرقة والقتل، ومثالهـا ظرف « الليـل » فى السرقة ، و « سبق الاصرار » فى القتـل والايذاء .

٢٠٦ — على أن ما يهمنا الكلام عنه هو فى تحديد المسئولية الجنائية عند توافر ظرف من الظروف ، وبالذات عند توافر ظرف قانونى مشـدد ، عاما كان هذا الظرف أو خاصا .

والقـاعدة أنه « لا مسـئولية بدون خطـأ » . ومعنى هذا أن الشخص لا يسـأل جنائيا عن حدث يستوجب وجوده توقيع عقوبة ، ما لم يكن وليد « خطـأ » من الجانى . ومعنى هذا — مرة أخرى — أنه بالنسبة للظروف المشـددة يلزم لتشـديد العقوبة على الجانى أن يتوافر خطـأ مقصود أو غير

مقصود أو متعدى القصد بالنسبة للظرف المشـدد العام (كالعود) أو الخاص (كظرف الليل فى السرقة أو سبق الاصرار أو الترصـدة فى القتل) ٠

ومع هـذا ، فان استقراء نصوص قانون العقوبات الخاصة بالظروف المشـددة ، واجماع الفقه والقضـاء ، يؤكد أن مجرد ارتباط الظرف المشـدد بالجريمة برابطة سببية يكفى لترتب الظرف المشـدد لأثره فى تشديد العقاب دون تطلب أى نوع من أنواع الخطـأ فى الجريمة ٠

فاذا كان الأمر ، فإنه يكون واضـحا أن أسـاس المسـئولية الجنائية عن الظروف (المشددة) ليس هـو الخطأ ، وانما هـو مجرد توافر رابطة السببية بين الفعل والظرف ، أى أن المسئولية الجنائية هنا من قبيل المسئولية الموضوعية ٠

المسـئولية الموضوعية والمسـئولية عن فعل الغير :

٢٠٧ ـ فرق البعض بين المسـئولية الموضوعية ، تلك المجردة من الخطـأ ، والمسـئولية عن فعل الغير ، ويرى أن هناك ـ فى قانون العقوبات ـ بعض التطبيقات للمسئولية الجنائية عن فعل الغير ٠ ومثالها ، مسـئولية رئيس التحرير عن الجرائم التى تنشر فى جريدته (المـادة ١٩٥ عقوبات) ، ومسـئولية مستغل المحل أو مديره والمشرف على الأعمال عن الجرائم التى ترتكب فيه (المـادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦) ومسـئولية صاحب المحل مع مديره أو القائم على ادارته عن كل ما يقع بالمحل من مخالفات لأحـكام المرسوم بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بجـرائم التموين (المـادة ٥٨ من المرسوم بالقانون المذكور) ٠

ومعنى هذه التفرقة أنه بينما تقوم المسـئولية الموضوعية على مجرد توافر الركن المـادى فى الجريمة ، دون بحث توافر « الخطـأ » فى جانب مرتكبها ، فانه فى المسئولية عن فعل الغير لا يتوافر الركن المـادى ولا المعنوى للمسئول جنائيا عن الجريمة ٠

وواضح أن هذا التقرير غير دقيق ، فالأمثلة التى يسوقها البعض تدليلا على توافر المسئولية عن فعل الغير ، دون عمل من المسئول ولا خطأ من جانبه ، هى من تطبيقات المسئولية الموضوعية أيضا ، أى من تطبيقات المسئولية عن الجريمة بغض النظر عن توافر الخطأ أو عدم توافره . وكل ما هنالك أن الركن المادى فى هذه الجرائم لا يتمثل فى فعل ، وانما يتمثل فى « امتناع » ، مرده الى نكوص عن الاشراف والرقابة على الجريدة او المؤسسة أو المحل وعلى الأعمال التى تجرى فيها . فاذا وقعت « جريمة » ، بعد ذلك فان الأمر يرد الى سلوك المسئول لا سلوك شخص آخر ، وبهذا تكون المسئولية الجنائية هنا ، مسئولية موضوعية أيضا ، مبناها الركن المادى (الامتناع) دون حاجة الى البحث فى قيام الخطأ .

الفصل الرابع

الجريمة فعل مباح

(أسباب الاباحة)

عموميـــات :

٢٠٨ - ينطوى قانون العقوبات على نوعين من القواعد الجنائية : قواعد مجرمة وقواعد مبيحة . فعندما يتطابق السلوك المادى مع « قاعدة تجريم » يسبغ على الفعل وصف « عدم المشروعية » ويصبح فى القانون « جريمة » . أما عندما لا يتطابق ، فان الفعل يغدو فعلا مشروعا ، ومشروعيته هنا من قبيل « المشروعية الأصلية » . أما عندما يتطابق الفعل مع « قاعدة تجريم » ، ولأنه ارتكب فى ظروف معينة يتطابق أيضا مع « قاعدة اباحة » ، فانه يغدو فعلا « مباحا » ، أى مشروعا . ومشروعيته هنا من قبيل « المشروعية الاستثنائية » .

فأسباب الاباحة اذن هى تلك الأسباب التى ترفع عن الفعل غير المشروع أصلا وصفه الاجرامى وتحيله - بالنظر لوجود قاعدة اباحة - عملا مشروعا مشروعية استثنائية .

علة الاباحة :

٢٠٩ - وعلة الاباحة هى انتفاء علة التجريم . فاذا كانت علة التجريم هى « حماية المصلحة القانونية من اهدارها أو تهديدها بالخطر » فان علة الاباحة تقوم على أن الفعل المباح لا ينال « بالعدوان » مصلحة قانونية . أو ينال هذه المصلحة بالعدوان ولكن فى ظروف تجردها من الحماية القانونية

الواجبة لها ، لأن هناك مصلحة قانونية أولى منها بالرعاية والحماية والاعتبار ٠

فالطبيب الذى يجرى عملية جراحية لمريض ، يعتدى على حق المريض فى سلامته البدنية ، ولكن من أجل اعتبار أجل - من الناحية الاجتماعية - شأنا ، وهو الحفاظ على السير الطبيعى لأعضاء الجسم ، مما يجعل « العدوان » فى حقيقته غير قائم ٠

ومن يقتل شخصا دفاعا عن نفسه ، يعتدى على مصلحة قانونية هى مصلحة « الحياة » ولكن من أجل اعتبار اجتماعى أجل شأنا وهو الحفاظ على مصلحة أخرى ، هى حياة المدافع الذى لم يبادر الآخرين بالعدوان فكان « العدوان » على الحياة فى حقيقة الأمر غير قائم ٠

وهكذا فى شأن سائر « أسباب الاباحة » هناك « مصلحة قانونية » يرجح القانون حمايتها وبهذا تختفى فى النهاية فكرة « العدوان » ذاتها وهى علة التجريم فى قواعد قانون العقوبات ٠

تجاوز الاباحة :

٢١٠ - وانتاج سبب الاباحة أثره (وهو جعل الفعل غير المشروع فعلا مشروعا) رهن بتوافر الشروط التى يتطلبها القانون ٠ فان تخلف أحد هذه الشروط انتفى سبب الاباحة وأعاد الى الفعل وصفه غير المشروع ، ويسأل الشخص مسئولية عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد وفقا لما اذا كان قصده الخروج عن نطاق الاباحة أو تجاوز حدودها بغير احتياط أو وقعت النتيجة متجاوزة القصد الجنائى(١) ٠

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض المصرية أنه (اذا تجاوز الوالد حدود التاديب المباح حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد » ٠ ومعنى هذا القضاء أنه اذا كان الخروج على شروط الاباحة ثمرة خطأ غير عمدى أو متعدى القصد سئل المتهم عن فعله مسئولية غير

على أن القانون (المصرى) يقرر اعفاء الفاعل من العقوبة اذا تجـاوز الشخص حقه فى الدفاع فى ظروف تقطع بتجرد ارادة الشخص من أى خطأ عمديا كان أو غير عمدى على ما سنرى فيما بعد عندما نعرض لموضوع تجاوز حق الدفاع الشرعى(٢) ·

الجهل بالاباحة :

٢١١ - ولأن اباحة الفعل هى نتيجة تصادم قاعدة تجريم مع قاعدة اباحة ، فإن الاباحة تغدو ذات طبيعة موضوعية · ومعنى ذلك أن الاباحـة ترتب أثرها ولو جهل الشخص وجودها(٣) ·

فالموظف الذى ينفذ أمرا صحيحا بالقبض أو بالتفتيش معتقدا أنه أمر باطل ، يفيد من سبب الاباحة ولو كان هو شخصيا يجهل وجوده ·

الغلط فى الاباحة :

٢١٢ - ونفس الأثر يترتب فى الصورة العكسية لصـورة الجهل بالاباحة · وأعنى بذلك صورة الشخص الذى يرتكب فعلا معتقدا مشروعيته، مع أنه فى الحقيقة يرتكب « جريمة »

بعبارة أخرى تثور مشكلة الغلط فى الاباحة كلما اعتقد البعض بتوافر الوقائع التى يقوم عليها سبب الاباحة · مـع أن هـذه الوقائع لا تقوم فى

عمدية أو متعدية القصد (راجع نقض ٢٨ مارس ١٩٤٨) مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ·

(١) راجع تفصيلا أوفى للموضوع فى كتابنا عن نظرية الجريمة المتعدية القصد فى قانون العقوبات المصرى والمقارن ، ص ٥٩ ·

(٣) ترى محكمة النقض المصرية أن « العلم » بتوافر سبب الاباحة شرط لاستفادة المتهم منه ، بيد أن الفقه الراجح يرد على هذا بأن لأسباب الاباحة طبيعة موضوعية وأنها ترتب أثرها القانونى فى اباحة الجريمة بغض النظر عن علم المتهم بتوافرها أو عدم توافرها . (راجع نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩٢ ص ٣٩١) ·

الحقيقة وانما تتوافر فقط فى مخيلة الشخص الذى توهم وجـــودها . مثال ذلك : أن يعتقد الشخص أن ثمة خطرا يتهدد حياته فيقتل من يظنه مصدر الخطر .

فى هذا الفرض يثور السؤال التالى :

هل يرتب سبب الاباحة أثره بالرغم من عدم قيامه الا فى وهم مرتكب الجريمة . أو بعبارة أخرى ، هل يرتب سبب الاباحة أثره بالرغم من ملابسة « الغلط » لوجوده ؟ .

يسلم الفقه والقضـــاء السائدان بأن « الغلط فى الاباحة » (وتسمى كذلك بالاباحة الظنية) يبيح الجريمة طالما كان اعتقاد الشخص قائما على « أسباب معقولة) يبرر لدى الانسان العادى - لو وجد فى نفس الظروف - أن يقع فى نفس الغلط وأن يرتكب نفس الجريمة استنادا اليه(١) ، (٢) .

أسباب الاباحة وموانع المسئولية :

٢١٣ - أسباب الاباحة - على ما رأينا - أسباب ترد على « الفعل » فترفع صفته الاجرامية وتحيله فعلا مشروعا أما موانع المسئولية فأسباب ترد على « ارادة الفاعل » فتجعله غير أهل لتحمل مسئولية العقاب أو التدبير

---

(١) وفى ذلك تقرر محكمة النقض المصرية أنه « اذا كان المتهم يوقن بان ما احـــدثه يدخل فى نطاق حقه ... فان القصد الجنائى ينتفى لديه » .

راجع نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجمـــوعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٩٣ ص ٩٣٥ .

(٢) واذا كان هناك اتفاق - فى الفقه والقضاء المصريين - على التسليم باباحة الجريمة التى أرتكبت مع الاعتقاد المعقول فى توافر سبب الاباحة الا أن هناك خلافا فى تحديد « أساس الاباحة » . ونحن نعتقد أن سند الاباحة الظنية متوافر فى نظام الاباحة نفسه كمـــا أقامه قانون العقوبات المصرى .

راجع فى تأصيل ذلك مؤلفنا فى « نظم القسم الخاص » ، ١٩٧١ ، ص ١٤٣ هامش (١) وكذلك نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩٨٩ ص ٣٦٩ .

الاحترازى وذلك لأنه لا يتمتع بالتمييز أو حرية الاختيار . ومثال موانع المسئولية صغر السن والجنون والسكر غير الاختيارى والاكراه وحاله الضرورة .

وبينما تبحث أسباب الاباحة فى نطاق نظرية « الجريمة » ، فان موانع المسئولية تبحث فى نطاق نظرية « المجرم » . وبينما لأسباب الاباحة طبيعة « موضوعية » فان لموانع المسئولية (والأدق أن تسمى بموانع الاسناد) طبيعة « شخصية » ، ذلك أن مجالها هو ارادة الانسان . وما يعرض لها من انعدام الوعى أو الاختيار الذى يجردها من قيمتها القانونية .

وتأثير موانع المسئولية مقصور على من توافرت لديه ، فلا يمتد الى غيره ممن ساهم فى الجريمة ، أما أسباب الاباحة فلأنها ترفع عن الفعل وصفه الاجرامى وتحيله الى فعل مباح فان المساهمين فى الجريمة يفيدون منها ، وكأنهم أسهموا فى فعل مباح فلا مسئولية عليهم ولا عقاب .

أسباب الاباحة وموانع العقاب :

٢١٤ - موانع العقاب - كما يتضح من اسمها - أسباب لا تمحو الجريمة وانما ترفع العقاب . ذلك أن فى القانون حالات ، قدر الشارع فيها أن المصلحة الاجتماعية التى تبرر رفع العقوبة تعلو على تلك التى توجب توقيعها . فسندها المنطقى اذن هو فى اعتبارات « المنفعة الاجتماعية » التى تهدى سياسة التجريم والعقاب .

ومثال موانع العقاب فى القانون المصرى ، الاعفاء المقرر بالمادة ٢٩١ عقوبات للخاطف اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا ، والاعفاء المقرر بالمادة ٤٨ عقوبات لمن كان طرفا فى اتفاق جنائى اذا بادر باخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة وقبل البحث والتفتيش عن المتهمين . والفرق بين أسباب الاباحة وموانع العقاب

واضح • ففى الأولى ترتفع صفة « الجريمة » ذاتها ، أما فى الثانية فترتفع العقوبة وحدها وتبقى للجريمة صفتها الاجرامية •

وبهذا فبينما يفيد من أسباب الاباحة كل من ساهم فى ارتكاب الجريمة المباحة ، فانه فى موانع العقاب لا يفيد منها الا من توافرت فى حقه •

تقسيم أسباب الاباحة :

٢١٥ - يمكن تقسيم أسباب الاباحة الى أسباب عامة وأسباب خاصة • كما يمكن تقسيمها الى أسباب مطلقة وأسباب نسبية •

فالأسباب العامة ، هى التى يتصور توافرها بالنسبة لكل الجرائم أما الأسباب الخاصة ، فلا يتصور توافرها الا بالنسبة لجريمة بعينها أو جرائم بعينها •

فالدفاع الشرعى ، سبب عام من أسباب الاباحة ، لأنه يبيح أى جريمة تتوافر فيها شروط قيامه •

أما حق الدفاع امام المحاكم (الذى نصت عليه المادة ٣٠٩ عقوبات) ، فسبب خاص للاباحة ، اذ لا يبيح غير القذف والسب والبلاغ الكاذب • (وهى جرائم معينه محددة بنص المواد ٣٠٢ و٣٠٥ و٣٠٦ و٣٠٨ عقوبات) وكذلك فان أسباب الاباحة يمكن أن تكون مطلقة أو نسبية • وذلك من حيث اطلاق أثرها القانونى فى اباحة الجريمة بالنسبة لأى انسان ، أو قصور هذا الأثر على شخص معين •

فاستعمال السلطة ، لا يفيد منه غير الموظف العام (فهو سبب نسبى) والدفاع يفيد منه كل شخص ساهم فى جريمة الدفاع المشروع (فهو سبب مطلق) •

تقسيم الموضوع :

٢١٦ - لم ترد اسباب الاباحة فى قانون العقوبات المصرى فى موضع

واحد ، بل نصت على بعضها المـادة ٦٠ (اســـتعمال حق مقرر بمقتضى الشريعة) والمـادة ٦٣ (استعمال الموظف العمومى ســلطته وذلك فى باب الأحكام الابتدائية (أى الأحكام العامة) من قانون العقوبات) بينمـا ورد الدفاع الشرعى فى المـادة ٢٤٥ وما بعدها فى باب القتل والجرح والضرب ٠

وهذه الأسباب جميعا يمكن أن ترد الى سببين رئيسيين :

الأول : خاص باستعمال الحق ٠

والثانى : خاص بأداء الواجب ٠

والسبب الأول : يستوعب من أسباب الاباحة كل ما يعتبر ممارسة لحق يكلفه القانون ويحميه . وبذا يعتبر من تطبيقاته :

(١) اجازة القانون ٠

(٢) الدفاع الشرعى ٠

(٣) رضاء صاحب الحق ٠

أما السبب الثانى : فيستوعب كل ما يعتبر أداء لواجب يفرضـه القانون ٠ وأهم تطبيقاته :

استعمال السلطة ٠

وعلى هذا فلسوف تقسم أسباب الاباحة الى قسمين رئيسيين ٠

فى القسم الأول : نتكلم عن استعمال الحق ٠

وفى القسم الثانى : نتكلم عن استعمال السلطة ٠



القسم الأول
استعمال الحق

معنـــاه :

٢١٧ - معنى « استعمال الحق » أو « ممارسة الحق » - كسبب عام من أسباب الاباحة - أن الأفعال التى تؤدى الى استخدام « الحق » والانتفاع بما يتضمنه من مزايا . أو ما يخوله من سلطات ، هـــذه الأفعـــال تعتبر مشروعة .

سنده العقلى :

٢١٨ - فطالما أن الحق فى ذاته مشروع . فان الوسيلة الىاستخدامه تكون أيضا مشروعة . ذلك أنه من غير المنطقى أن يقرر الشارع حقـــا ثم يعاقب على الأفعال التى يستعمل بهـــا . واذا فعل المشرع ذلك وقـــع فى التناقض والتضارب ، مما يقوض أركان « النظام القانونى » للدولة ، وهـــو القائم على « التناسق والتكامل والاستمرار » بين أحكامه .

سنده القانونى :

٢١٩ - سند هـــذا السبب العام من أســـباب الاباحة ، نجده فى المـــادتين (٦٠) و (٧) من قانون العقوبات .

فطبقا للمادة (٦٠) عقوبات « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة » .

كما تنص المـــادة (٧) عقوبات على أنه « لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء .

وما تقرره المـادتان ٧ و٦٠ من قانون العقوبات من أحكام انما تمليه القواعد العامة ، وهو ثمرة التناسق بين قواعد القانون بما يكفل وحـدة النظام القانونى الدولة واذا كانت المـادتان ترددان أن الحق مقرر بمقتضى « الشريعة الغراء » فان تفسير ذلك لا يجب أن يقتصر عـلى الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الاسلامية وحدها وانما يجب أن يتسع لكل الحقوق أيا كان مصدرها[1] ، بما فى ذلك المقررة بمقتضى الشريعة الغراء وأهمها بلا جدال ، الحق فى التأديب وهـو سبب من أسـباب اباحـة الضرب فى الشريعـة الغراء[2] ٠

تقسيم :

٢٢٠ ـ ولسـوف نتكلم عن هـذا السبب من أسباب الاباحـة فى مبحثين :

الأول : شروط استعمال الحق ٠

والثانى : أهم تطبيقاته ، وهى الخاصـة باجازة القـانون والدفاع الشرعى ، رضاء صاحب الحق ٠

بيد أنه لمـا كانت تطبيقات استعمال الحق من الاتساع والتنوع فاننـا نؤثر دراسة كل تطبيق من تطبيقاته فى مبحث على حده ٠

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض المصرية : « المـادة ٦٠ من قانون العقوبات انما تبيح الأفعال التى ترتكب عملا بحق قرره القانون بصفة عامة » ٠ وتحريم الشارع للاسقاط يحول دون اعتبار الفعل مرتبطا بحق ، وانما يجعل منه اذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب الذى فرضه الشارع لفعلته » ٠

(راجع نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٥ ص ٩٥٢) ٠

(٢) وقد كان حق التاديب موضع خلاف فى الرأى فى ظل قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ ، اذ أنكرته محكمة النقض ، بينما أقرته بعض أحكام المحاكم بغير ضابط محكم ٠ فجاء نص المـادة (٦٠) من قانون العقوبات ليحسم هذا الخلاف ويضع هذا الحق فى الحـدود التى ترسمها له الشريعة الغراء ٠

المبحث الأول

الشروط اللازمة لاستعمال الحق

تقسيم:

٢٢١ - ثمة شرطان لازمان لاستعمال أى حق مقرر بمقتضى القانون:

الأول : أن يكون الحق قائما قانونا (وجود الحق) ·

والثانى : أن يكون الفعل وسيلة مشروعة لاستخدام هذا الحق ·

الشرط الأول : وجود الحق :

٢٢٢ - لايصبح استعمال الحق مشروعا ما لم يكن الحق أولا موجـودا من الناحية القانونية ·

لـكن ما هو الحق ؟

الحق مصلحة قانونية يعترف بها القانون ويحميها · والمصلحـة ميزة أو مجموعة من المزايا ، أو هى مركز واقعى يعطى من يحتله وضعا متميزا عمن سواه ، فاذا أضفى القانون على المصلحة حمايته ، تحول هذا المركز الواقعى الى مركز قانونى ، فعنصرا الحق اذن هما المصلحة والحماية القانونية المقررة لهـا ·

٢٢٣ - والتاكد من وجود الحق يقتضى التاكد من وجـود المصلحـة واعتراف القانون بها ، وذلك بالحماية التى يسبغها عليها · وبغير هذه الحماية تظل المصلحة قاصرة وبالتالى لا يقوم « الحق » قانونا ·

فصاحب المال له الحق فى الانتفـاع به واستغلاله أو التصرف فيه ، والقانون يسبغ على كل هذه المزايا حمايته القانونية · فاذا أتلف صاحب

المال ماله فلا يكون مرتكبا لجريمة الاتلاف المنصوص عليها بالمادة ٣٦١ عقوبات • والمحجوز عليه اذا كان غير مدين له الحق فى أن يحرر ماله من الحجز ، ولكن القانون لا يسبغ على حقه فى تحرير ماله من الحجز حماية قانونية ، ومن ثم فحقه غير موجود كسبب لاباحة الاعتداء على الحجز وعرقلة اجراءات التنفيذ ، وكل ما له فى هذه الحالة أن يلجأ الى الطرق التى رسمها القانون والاستشكال فى التنفيذ (١) •

مصادر الحق :

٢٢٤ - مصادر الحق متنوعة ، فهى أية قاعدة قانونية ، مكتوبة (التشريع - الشريعة الاسلامية) أو غير مكتوبة (**العرف** - المبادىء القانونية العامة) •

وقد عبرت المادة (٦٠) من قانون العقوبات فى مجال التعبير عن القاعدة القانونية - بتعبير « الشريعة » • ولكن الفقه والقضاء متفقان على أن المقصود بها مطلق القاعدة القانونية سواء أفرغت فى نص تشريعى ، أو لم تفرغ ، وسواء استخلص من مجموعة قانونية واحدة أو من جماع القواعد القانونية التى تكون النظام القانونى العام(٢) •

ومن أمثلة الحقوق التى يقررها نص تشريعى ، حق الدفاع أمام المحاكم المقرر بالمادة ٣٠٩ عقوبات • فهذا الحق يعطى كل خصم الحق فى أن

---

(١) وعلى هذا يطرد قضاء محكمة النقض المصرية •

(٢) وفى ذلك المعنى تقرر محكمة النقض أن « المادة ٦٠ من قانون العقوبات انما تبيح الأفعال التى ترتكب عملا بحق قرره القانون بصفة عامة ، وتحريم الشارع للاسقاط (أى الاجهاض) يحول دون اعتبار الفعل مرتبطا بحق ، وانما يجعل منه اذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب الذى فرضه الشارع لفعلته ، فلا يكون مقبولا ما عرض اليه المتهم فى دفاعه أمام محكمة الموضوع من ان الشريعة الاسلامية تبيح اجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره اربعة شهور ، وأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة » •

(راجع نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٥ ص ٩٥٢) •

يوجه الى خصمه (فى الدعوى القضائية) كل ما يقتضيه الدفاع الشفوى أو الكتابى من توجيه عبارات تعد قذفا أو سبا • أو بلاغا كاذبا فى القانون• ومن أمثلة الحقوق المعترف بها فى الشريعة الغراء حق تأديب الزوج لزوجته ، بما يكون فى الأصل جريمة ضرب فى القانون • أما الحقوق المستمدة من المبادىء القانونية العامة فمثالها حق الصحافة فى نشر الأخبار ونقد التصرفات المتعلقة بأمور تهم الجمهور • وهذه الأخبار أو هذه الانتقادات كان يمكن أن تعد قذفا لولا أنها تستند الى حق مصدره المبادىء القانونية العامة •

أما الحقوق التى تستند الى العرف فمثالها الحق فى الظهور على الشواطىء بملابس الاستحمام (ولولا ذلك لاعتبرت من قبيل الفعل المخل بالحياء) وكذلك حق المخدوم فى تأديب خادمه (والا اعتبرت جريمة ضرب) •

الشرط الثانى كون الفعل وسيلة مشروعة لاستعمال الحق :

٢٢٥ ـ يتحلل هذا الشرط ـ فى الواقع ـ الى عنصرين :

الأول : خاص بالتزام حدود الحق

والثانى : خاص بتحقيق الغاية التى من أجلها شرع الحق •

(أ) التزام حدود الحق :

٢٢٦ – جميع الحقوق نسبية ، بمعنى أنها تلتزم حدودا فى استعمالها ، يكون الخروج عليها تجاوزا لنطاقها ، وبالتالى ينحسر عنها الحماية التى أسبغها القانون عليها • وهذه الحدود تتنوع بتنوع الحقوق ، ومن أجل هذا كان من العسير وضع قاعدة عامة تخضع لها جميع الحقوق • فبعضها ملحوظ فيه **شخص** صاحب الحق فلا يجيز القانون لغيره استعماله مثل حق تأديب الزوج لزوجته **فهذا الحق** مقصور على الزوج دون غيره

الأشخاص · **وحق العلاج** مقصور على الطبيب دون غيره من الأشخاص(١)·

وبعض الحقوق يتحدد نطاقها بقدر معين من الاستعمال · مثل ذلك : حق التأديب الذى لا يبيح من الأفعال إلا أفعال الضرب الخفيف دون الضرب الجسيم ·

كما أن البعض الآخر يستلزم القانون لاستخدامه اتباع اجراءات معينة ، وباستعمال الحق بغير مراعاة لهذه الاجراءات يخرج الحق عن نطاقه القانونى ويجعل الفعل المستند اليه فعلا غير مشروع · **مثال ذلك :** حق تأديب الزوجة بالضرب فهذا الحق لا يعترف به القانون الا اذا كان الزوج قد استنفذ أولا طريقين : الوعظ والهجر فى المضجع · وكذلك حق الدائن فى مواجهة المدين لا يستطيع أن ينساله بيده · وانما لابد أن يلجأ الى القضاء لاقتضائه لأنه لا يسوغ لأحد أن يقيم العدالة بنفسه ومن ثم فلا يستطيع أن يستولى على مال لمدينه نظير حقه والا أصبح مسئولا عن فعله هذا مسئولية جنائية وهكذا ففى كل مرة يحتج فيها شخص - لاباحة الفعل - بأنه يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون ، لابد من التثبت أولا من وجود الحق ، ثم التزام حدوده ·

(ب) حسن النية :

٢٢٧ - يقرر القانون الحق ابتغاء تمكين صاحبه من استعماله فى الغرض المقرر له · ومعنى ذلك أن « الحق » فى القانون قد شرع لتحقيق « غرض معين » · فاذا أراد صاحب الحق تحقيق غرض آخر ، كان ذلك

---

(١) ومع ذلك فثمة طائفة من الحقوق يرخص القانون لصاحبها بنقلها للغير ، كما فى أحوال النيابة والفضالة فى استعمال الحق · فالنيابة والفضالة نظامان يعترف بهما القانون المدنى فى اجازة التصرفات التى يأتيها كل من النائب او الفضولى باسم المنيب (فى حالة النيابة) ورب العمل (فى حالة الفضالة) · ومن التناقض أن يعترف بهما القانون المدنى كأفعال مشروعة ثم يأتى قانون العقوبات فيعتبرها من قبيل الجرائم وذلك نزولا على فكرة « وحدة النظام القانونى » ·

خروجا على نطاق الحق ، أى تجاوزا للحق ، وبالتالى تجاوزا لحدود الاباحة ، فالطبيب الذى يجرى عملية جراحية لا يقصد العلاج وانما بقصد اجراء تجربة علمية ، يكون قد خرج على حدود الحق ٠

وقد حكم بأن الطبيب الذى يصف المخدر للمرخص لا يقصد علاج طبى صحيح وانما يقصد تسهيل تعاطى المخدرات للمدمنين عليها ، يجرى عليه حكم القانون العام أسوة بسائر الناس(١) ، فلا يعتبر فعله مباحا استنادا الى حق الطبيب فى العلاج ٠ كما حكم بأن الشخص الذى يطعن فى أعمال موظف عام لا يجوز له أن يحتج بالاباحة ، اذا كان الباعث الذى دفعه الى ذلك هو الأحقاد الشخصية ، ولو كان فى مقدوره اقامة الدليل على صحة وقائع القذف(٢) ٠

---

(١) نقض ٤ يونيه سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٥٨ ص ٧٢٥ ٠
(٢) نقض ١ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨١ ص ١٦٩ ٠

المبحث الثانى
اجازة القـــانون

القاعدة وتطبيقاتها :

۲۲۸ – القاعدة أن ما يجيزه القـانون لا يعتبر جريمة · والقـانون يجيز أعمالا تعتبر فى ذاتها غير مشروعة لولا أنه يقـدر فيهـا « فائدة اجتماعية » تعلو على تلك الفائدة التى تتحقق بتجريم هذه الأفعال ·

ومن أمثلة ذلك :

(١) ضروب التـأديب التى ينزلها الـزوج بزوجه والآباء والمعلمون بأولادهم وتلاميذهم ·

(٢) العمليات الجراحية والأعمال الطبية التى يأتيها طبيب مرخص له بممارسة المهنة ·

(٣) أعمال العنف التى تقع أثنـاء الألعاب الرياضية · وبرغم أن القانون المصرى لا ينص صراحة على اباحة هذه الأفعال ، بوصفها من صور الأفعال التى يجيزها القانون ، الا أن الفقه والقضاة المصريين متفقان على أن هذه الأعمال تعد من تطبيقات « استعمال الحق » الذى نصت عليه المادة (٦٠) من قانون العقوبات ، وأن مصدر الحق فى هـذه التطبيقات هو الشريعة الاسلامية أو العرف أو القانون · وبهذا نستطيع أن نقول ان الأعمال التى يجيزها القانون تعتبر مباحة باعتبار أن القانون (بمعناه الواسع) يولد حقوقا يؤدى استعمالها الى أفعال ماسة بحقوق الغير · وهذه الأفعال مباحة لأنها الوسيلة الى حق مجاز بمعنى أنها موضع اعتراف وحماية من القانون ·

٢٢٩ - على هـــذا تعتبر « اجازة القانون » من تطبيقات استعمال حق مقرر بمقتضى القانون (م ٦٠ عقوبات) وباعتبـارها « تخصيصا » ، للسبب العام أو تحديدا صدر الحق فى هذا الخصوص . وأهم الحالات التى يجيزها القانون هى :

(١) أعمال التأديب .
(٢) أعمال الطبيب الجراحية والعلاجية .
(٣) أعمال العنف أثناء الألعاب الرياضية .

ولسوف نتناول كل تطبيق من هذه التطبيقات على حدة فيما يلى :

(١) أعمـال التـاديب

تمهيد وتقسيم :

٢٣٠ - يقتضى الحفاظ على الأسرة (خلية المجتمع) أن يكون لراعيها حق على أفرادها يستطيع بمقتضاه أن يحمل الآخرين على السـلوك القويم قاصدا من هذا الى التهذيب والاصـلاح . وهو غاية الجمـاعة فى سـلوك الأفراد . هذا الحق هو « حق التأديب » وهو يخول لصاحبه أن يأتى بعض الأفعال الماسة بســلامة الجسم بشرط أن تـكون غير جسيمة ، وأن تكون محكومة بغاية « الاصلاح والتهذيب » ، وهو ما يتفق مع العلة فى تقــرير هذا الحق .

على هـــذا فأفعال الضرب البسيط التى تجرمها أصلا المـادتان ٢٤٢ و ٣٩٤ عقوبات تعتبر مباحة بمقتضى هذا الحق .

أما أفعال الضرب المفضى الى وفاة أو عاهة مستديمة ، فهى تجاوز هذا الحق لأنها لا تتفق ومعنى التأديب أى معنى التـــأثير على « نفس » الزوجة أو الصغير بما يحملها على اصلاح سلوكها وبما يتفق وصالح الأسرة والقيم

الخلقية والاجتماعية السائدة فى المجتمع ٠

ولسوف نتناول أولا تاديب الزوجة ٠ وثانيا تاديب الصغار ٠

(أ) تاديب الزوجة

مصدر الحق :

٢٣١ - مصدر هذا الحق هو « الشريعة الغراء » ، وهى التى اعترفت بها المادة (٦٠) عقوبات مصدرا للحقوق ٠ وسند هــذا الحق فى الشريعة الاسلامية قول الله تعالى : « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » ٠ والنشوز - لغة - هو الارتفاع ٠ ويراد به هنا الترفع عن طاعة الزوج ٠ وقد توسع الفقهاء فى مدلول « النشوز » فجعلوه شاملا « كل معصية لم يرد فى شأنها حق مقرر » ٠

شروط الاباحة للتاديب :

٢٣٢ - لا ينشأ الحق فى التــاديب الا للزوج المســلم الــذى تزوج بموجب أحكام الشريعة الاسلامية الغراء ٠

بيد أن هــذا الحق لا ينشأ بمجرد الزواج وانما ينشأ بتوافر شروط الاباحة لاستعمال الحق ، ومعنى ذلك أنه لابد من توافر شرطين :

أولهما : وجود الحق ٠

ثانيهما : التزام حدود الحق ٠

اولا - وجود الحق :

٢٣٣ - ولا يكون الحق فى التــأديب « موجودا » الا اذا ارتكبت الزوجة معصية لم يرد فى شــأنها حد مقــرر ، ولم يرفع أمرها الى « ولى الأمر » ، (أى السلطات العامة بالتعبير الحديث) ٠

كذلك لا يكون هـــذا الحق « موجودا » الا بعد أن يلجـأ الزوج الى ضروب التاديب الأخرى التى أشارت اليها الآية الكريمة ، وهى الوعظ أولا والهجر فى المضجع ثانيا ٠

التزام حدود الحق :

٢٣٤ - ولابد أن يلتزم الزوج حدود الحق فى التأديب ، وهو مقيد بحدين :

حد مادى : من مقتضـــاه ألا يـكون الضرب « شـديدا » وقـد فسره القضاء المصرى بأنه ذلك الضرب الذى لا يترك فى الجسم أى أثر ولو سجحات بسيطة ٠

ومن باب أولى ، لا يؤدى الى عاهة مستديمة ولا يفضى الى الوفاة(١) ٠

وحد معنوى : وهو أن تكون الغاية من استعماله التهذيب رد الزوجة عن نشوزها ٠ فان كانت الغاية هى الانتقـام أو الحض على معصية ، فان الزوج يخرج عن حدود الحق ، ولا يعتبر فعله مبـــاحا ، بل يســـأل عنه مسئولية جنائية طبقا لقصده الجنائى ٠

(ب) تاديب الصغار

مصدر الحق :

٢٣٥ - تأديب الصغار حق مقرر بمقتضى الشريعة الاســلامية كما أنه مقرر عرفا أو اتفاقا ٠ واذا كان الشارع قد أباح استعمال الحق بمقتضى القانون (أيا كانت صورته) فمعنى ذلك أن هذا الحق « مجاز قانونا » ،

---

(١) يسأل الزوج عن جريمة ضرب أفضى الى الموت ، اذا اعتدى على زوجته فادى ذلك الى وفاتها ٠

راجع نقض ١٠ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٩٨ ، ص ٥٦٧ ٠

وأنه لابد من اللجوء الى الشريعة الاسلامية ، أو العرف ، أو الاتفاق لتحديد هذا الحق وجودا ونطاقا •

٢٣٦ - فالشريعة الغراء قررت للأب والوصى والأم ، حق تاديب الصغير ، وكذلك الشأن بالنسبة لولى النفس عند عدم وجود الأب • وينتقل هذا الحق - اتفاقا - الى معلم المدرسة الحرفة • كما أن العرف جرى على حق المخدوم فى تاديب الخادم الصغير •

حدود الحق :

٢٣٧ - بيد أن استعمال هذا الحق مقيد بذات الحدود المادية والمعنوية • فمن الناحية المادية ، لابد أن يكون ضربا خفيفا لا يترك أثرا بالجسم ولو سجحات بسيطة •

وعلى هذا ، فاذا تم الايذاء الشديد (بالسوط أو العصا الغليظة) أو الايذاء الذى يسبب مرضا أو عاهة أو يؤدى الى الموت ، سئل صاحب الحق جنائيا عن نتيجة فعله •

ومن الناحية المعنوية ، يلزم توافر قصد التأديب ، لا قصد الانتقام أو التعذيب.

(٢) الأعمال الطبية

تعريفها :

٢٣٨ - العمل الطبى هو كل عمل يأتيه طبيب - أو شخص مرخص له بمزاولة الطب - بقصد العلاج من مرض أو التخفيف من حدته أو الوقاية منه •

علة الاباحة :

٢٣٩ - اذا كان القانون يعترف بمهنة الطب وينظم كيفية ممارستها ، فهو بداهة يعترف بكل الأعمال التى تؤدى الى مباشرتها • فسند الاباحة اذن هو « اجازة القانون » لمهنة الطب ، واعترافه بالأعمال اللازمة لمباشرتها ،

والقانون في اجازته لهذه الأعمال يكشف عن العلة الحقيقية في اباحتها ، فهي أعمال لا تؤدى الى الاعتداء على سلامة الجسم ، لأنها وان مست مادة الجسم الا أنها تهدف الى صيانة الصحة أو التقليل من حدة الآلام أو المرض أو حسن أداء أعضاء الجسم لوظيفتها وهي كلها تصون الحق في سلامة الجسم وان مست سلامته الظاهرية ·

شروط الاباحة :

٢٤٠ - ثمة شروط ثلاثة يلزم توافرها لاباحة العمل الطبي :

الأول : أن يكون من أجرى هذا العمل ، مرخصا له قانونا بمزاولة الطب ، والصورة المألوفة لذلك ، هي حصول طالب الطب على المؤهل الدراسي اللازم لممارسة المهنة · هذا الترخيص القانوني قد يكون « عاما » شاملا لكل الأعمال الطبية ، كما قد يكون مقصورا على بعضها ، وهنا لا يباح العمل الطبي الا اذا كان دخلا في حدود الترخيص ·

الثاني : رضاء المريض : فالقانون يرخص للطبيب بعلاج المريض ان دعاه لذلك ، ولكنه لا يستطيع أن يرغمه على ذلك ارغاما ·

والرضا قد يكون صريحا أو ضمنيا ، كما لو ذهب المريض الى غرفة العمليات بعد أن علم بنوع العملية التي لابد من اجرائها ·

كما أن هذا الرضا قد يصدر من المريض أو ممثليه الشرعيين أو يفترض افتراضا اذا كانت ظروف المريض لا تسمح له بالتعبير عن رأيه كما أنه لم يكن هناك ممثلون شرعيون له ، ولكن هذه الظروف أيضا تقطع بعدم رفضه العمل الطبي ·

الثالث : أن يراعي الطبيب حدود العمل الطبي ماديا ومعنويا · ماديا بأن يراعي أصول المهنة وقواعد العمل الطبي · ومعنويا بان يكون

قصده من ذلك هو علاج المريض ، وذلك بتخليصه من مرضه أو تخفيف حدته أو الوقاية منه أو الكشف عن أسباب سوء الصحة .

(٣) الألعاب الرياضية

مصدر الحق :

٢٤١ - ينظم القانون الألعاب الرياضية ويضع قواعدها العامة ويشجع على ممارستها والاشتراك فى مبارياتها . وعلى هذا فمصدر الحق هو اجازة القانون .

شروط الاباحة :

٢٤٢ - تفترض بعض الألعاب الرياضية استعمال العنف على جسم المنافس ، كالملاكمة والمصارعة وبعضها لا يفترض ذلك ، ككرة القدم أو الكرة الطائرة أو التنس أو كرة السلة . ولكن قد يترتب على ممارستها المساس بسلامة جسم المنافس برغم اتباع قواعد اللعبة . هذه الأفعال - بنوعيها - يجيزها القانون بشروط ثلاثة :

الأول : أن تكون اللعبة من الألعاب التى تعترف بها قوانين الرياضة ، بمعنى أن لها قواعد متعارف عليها .

الثانى : أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المباراة الرياضية ، فان ارتكبت بعدها أو قبلها فلا اباحة .

الثالث : أن يتسق الفعل مع قواعد اللعبة ماديا ومعنويا فان خرج عن قواعد اللعب ، متعمدا الايذاء أو غير محتاط فى ممارسة اللعبة ، فان مسئوليته الجنائية تتوافر .

المبحث الثـالث

الدفـــاع الشـــرعى

تعريف الدفاع الشرعى :

٢٤٣ - نصت المادتان ٢٤٥ و ٢٤٦ من قانون العقوبات على تعريف حق الدفاع الشرعى عن النفس (م ٢٤٥) والمال (م ٢٤٦) ، كما وضعت المواد التالية لهما القيود الواردة على استعمال هذا الحق فى خصوص الدفاع الشرعى بواسطة فعل القتل · وأخيرا واجهت المادة (٢٥١) عقوبات حـكم تجاوز الدفاع الشرعى فى القانون · واذا كنا نعلم أن حق الدفاع الشرعى سبب « عام » من أسباب الاباحـة لا يقصد به الدفاع بإزاء جريمـة بالذات فانه يكون واضحا أن خطة الشارع المصرى فى ايراد هذا الحق فى باب القتل ليست بالخطة السليمة ، اذ كان من الواجب ذكر هذا الحق فى باب الأحكام العامة الخاص بأسباب الاباحة بوجه عام ·

على هذا فيمكننا تعريف حق الدفاع الشرعى بأنه :

٢٤٤ - سبب عام من أسباب الاباحة يبرر استعمال القوة اللازمة والكافية لدفع خطر حال وغير مشروع يهدد بالاعتداء حقا يحميه القانون ·

تحليل هذا التعريف :

٢٤٥ - (أ) الدفاع الشرعى عن النفس أو المـــال ، « حـق » يعترف به القانون ويحميه · فمن يستخدمه انما يستعمل « حقا » مقررا بواسطة القانون ، ولذا قلنا أنه من تطبيقات استعمال الحق فى القانون ·

وتحليل هـذا الحق يظهر منه أنه حق « عام » يقرره الشـــارع لـكل

شخص فى مواجهة الكافة ، ويقابل ذلك « التزام » الناس جميعا باحترامه وعدم تعويق استعماله ·

وبذا يتضح أن هذا الحق ليس من قبيل الحقوق المالية ، ولو استخدم فى الدفاع عن المال ، كما أنه ليس حقـــا « شخصيا » ، ولو استخدم فى الدفاع عن النفس · انه حق « عام » يتيح لكل شخص أن يدافع عن نفسه به أو نفس غيره ، وعن ماله أو مال غيره ، وذلك من أجل حماية المصـــالح الأساسية التى يقوم عليها بناء المجتمع القانونى المنظم ·

(٢) بيد أن هذا الحق لا ينشأ الا بازاء فعل « غير مشروع » ينطوى على خطر حال على النفس أو المال ·

فالأفعال المشروعة التى ينشأ عنها مثل ذلك الخطر لا يتولد عنها حق الدفاع الشرعى الا فى الحالات الاستثنائية التى يخشى فيها – على الحياة – على ما سنرى فيما بعد ·

(٣) كذلك فان هـــذا الحق لابد أن يـكون استخدامه أو استعماله فى داخل نطـاقه المشروع ، وهو يكون كذلك عنـدما يكون « لازما » لدرء الخطر ، « وكافيا » لدفعه (متناسبا مع درجة جسامته) ·

الدفاع الشرعى والضرورة :

٢٤٦ ويتضح من التعريف السابق أيضـا أن الدفاع الشرعى حق يستعمل عند « الضرورة » ومن هنا قيل أنه « نوع من الضرورة » ·

بيد أننا نلاحظ أن ثمة فارقا بين الدفاع الشرعى وبين حالة الضرورة فى قانون العقوبات المصرى · هذا الفارق يظهر من حيث الشروط اللازمة لقيام كل منها ، ومن حيث الآثار المترتبة على كل منها ·

فمن حيث الشروط ، نلاحظ أنه يشترط فى الدفاع الشرعى أن يكون

« الخطر » ناجما عن **اعتداء** ، أى عن فعل غير مشروع • أما فى حالة الضرورة فان الخطر قد ينجم عن فعل من أفعـــال الطبيعة أو من أفعـــال الحيـــوان أو انسان غير مســئول ، أى عن سبب لا يمكن وصفه بأنه غير مشروع • ولهـــذا فبينما يوجه المدافع دفاعه ناحية شخص معتـــدى ، فانه فى حالة الضرورة يوجه الشخص فعله ناحية شخص برىء •

كذلك فان الدفاع الشرعى - فى القـــانون المصرى - يـكون بازاء أى خطر يهدد النفس أو المـــال أما الضرورة فانها تتيح ارتكاب الفعل بازاء **الخطر الجسيم** الذى يهدد النفس فقط دون المال •

ومن حيث الآثار ، فان الدفـــاع الشرعى سبب اباحة بينما حـــالة الضرورة « مانع مسئولية » • ومقتضى ذلك أن من يأتى فعلا من أفعـــال الدفاع الشرعى ترتفع عنه كل أنواع المسئولية القانونية • أما من يأتى فعلا فى حالة صحيحة من حالات الضرورة فانه يعفى من المسئولية الجنائية ولكنه قد يتعرض للمسئولية المدنية اذا توافرت شروطها •

شروط الدفاع الشرعى :

٢٤٧ - ان « الدفاع الشرعى » لكى يغـــدو ممارسة صحيحة لحق مشروع يقتضى وجود « اعتداء » من ناحية و « دفاع » يواجه هذا الاعتداء من ناحية ثانية •

أولا - الاعتداء :

٢٤٨ - لكى يصبح « الاعتداء » مبررا للدفاع الشرعى ، يلزم أن تتوافر شروط معينة :

(١) **فيلزم أولا** : أن يـــكون ثمـــة « خطر » بجريمة تهدد النفس أو المال بالاعتداء • والخطر احتمال وشيك الوقوع للاعتـــداء على الحق الذى يحميه

القانون . ومعنى ذلك أنه لا يلزم أن يقع « اعتداء بالفعل » لكى يقوم حق الدفاع ، بل يكفى أن يتوافر تهديد للحق موضع الحماية القانونية بخطر الاعتداء الوشيك الوقوع . لأننا اذا قلنا بأن الدفاع لا ينشأ الا « بعد » وقوع الاعتداء لكنا بصدد « انتقام » لا « دفاع » .

وهذا الخطر الذى يهدد النفس أو المال ، يستوى أن يكون نتيجة فعل (غير مشروع) أو امتناع(١) ، وأن يكون خطرا جسيما أو غير جسيم(٢) ، كما يستوى أن يكون خطرا حقيقيا يقوم فى الحقيقة والواقع أو خطرا وهميا(٣) لا يقوم الا فى مخيلة المدافع بشرط أن يستند الى أسباب معقولة تبرر لكل من وجد فى مكان المدافع أن يستعمل حق الدفاع الشرعى .

٢٤٩ - ويلزم ثانيا : أن يكون ذلك الخطر « حالا » .

ومعنى الحلول أن يكون على وشك الوقوع فى المستقبل القريب ، بصورة يستحيل معها اللجوء الى السلطات العامة لدرء الخطر عن النفس أو المال .

والخطر الحال يأخذ صورتين :

الأولى : صورة الاعتداء الذى لم يبدأ بعد ولكنه على وشك الوقوع ، وهى صورة « الخطر الوشيك » .

والثانية : صورة الاعتداء الذى بدأ فعلا ولكنه لم ينته بعد . كفى

---

(١) فالأم التى تمتنع عن ارضاع طفلها ليموت ، يجوز ارغامها على الارضاع دفاعا عن نفس الطفل الوليد .

(٢) والخطر الجسيم شرط لقيام حالة الضرورة لا حق الدفاع الشرعى فى القانون المصرى .

(٣) وهذا مجرد تطبيق لنظرية الغلط فى الاباحة او الاباحة الظنية .

وفى تأييد الأخذ بهذه النظرية فى القضاء المصرى راجع نقض ٧ أكتوبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٨٩ ص ٣٦٩ .

الحالة الأولى يتجه فعل الدفاع الى منع المعتدى من البدء فى عدوانه .

وفى الحالة الثـــانية ، يتجه الى منـــع المعتـــدى من الاستمرار فى عدوانه(١) .

وتطبيقا للحالة الأولى ، اذا أخرج شخص مسدسا من جيبه وأخـذ يعبئه بالطلقـــات ، فالمهدد بهذا الخطر الوشيك يجـوز له الدفاع برغم أن الاعتداء لم يبدأ بعد .

وتطبيقا للحالة الثانية : من يضرب شخصا ويستعد لموالاة الضربات عليه ، أو أخذ بعض ماله واخفاه وعاد ليأخذ البقية الباقية منه .

هنا أيضا يكون الخطر حالا ، والدفاع الشرعى جائزا فى مواجهته .

ويلاحظ بالنسبة للحالة الأولى ، انه اذا كان الخطر لم يبدأ بعد ولا ينتظر أن يبدأ الا بعد فترة طويلة ، فان الخطر لا يكون « حالا » بل يكون خطرا مستقبلا لا يبرر الدفاع الشرعى ، اذ يجوز معه الالتجاء الى السلطات العامة لدرء الاعتداء .

كما يلاحظ بالنسبة للحالة الثانية ، انه اذا كان الاعتداء قد وقـع بالفعل ولم يعد هناك احتمال بالاستمرار فيه (كمن يفر بالمسروقات ويخفيها

---

(١) فاذا كان الخطر قد انقضى فلا محل للدفاع لانتفاء صفة الحلول عنه . وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض : « أن الدفاع الشرعى لم يشرع للقصاص والانتقام ، وانما شرع لمنـــع المعتدى من ايقاع فعل التعدى ، فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهم كان يغازل فتـاة فاستجارت بالمجنى عليه ، فعنف المتهم على مسلكه معها وضربه بعصا . فاستل المتهم بعـد ذلك مدية وطعن المجنى عليه بها ، فليس فى ذلك ما يثبت أن المتهم كان فى حالة دفاع عن النفس ، بل فيه ما يفيد أن ما وقع منه ، بعد أن كان المجنى عليه قد كف عن ضربه ، ولم يعد محل التخوف منه ، انما كان « انتقاما » .

راجع نقض ٣٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٢ ص ٤١٧ وراجع حكما حديثا : نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٣٩ ص ٦٢٢ .

فى منزله) ، فان الخطر لا يعتبر « حالا » بل يعتبر « ماضيا » ، وهو بدوره لا يبرر استعمال حق الدفاع الشرعى عن النفس أو المال .

ويلزم **ثالثا** أن يكون **الخطر غير مشروع** .

٢٥٠ — ويكون فعل الاعتداء منطويا على خطر غير مشروع اذا لم يكن منشؤه ممارسة حق مشروع ، أو استعمال سلطة مشروعة .

ويترتب على اعتبار الصفة غير المشروعة شرطا للدفاع الشرعى نتيجتان:

الأولى : أنه لا محل للدفاع الشرعى اذا كان الخطر مشروعا . فالسارق الذى يصادف شرطيا يأمره بالوقوف ويهدده باطلاق النار لا يستطيع أن يزعم بأن هناك خطرا يهدده وأن يدرأه عن نفسه بالدفاع الشرعى ، لا يستطيع أن يزعم ذلك لأن الخطر هنا ليس من قبيل الاعتداء غير المشروع(١) .

والثانية : أنه يجوز الاحتجاج بالدفاع الشرعى بازاء أى خطر بالاعتداء غير المشروع ، حتى ولو كان صاحبه غير أهل للمسئولية الجنائية أو يستفيد من مانع من موانع العقاب . وعلى هذا ، فمن يتعرض لاعتداء صادر من مجنون أو صغير لم يبلغ السابعة أو شخص مكره يستطيع أن يحتج بالدفاع الشرعى عندما يقاوم الاعتداء بالعنف الذى يدرأه عنه .

كذلك فاذا استخدم الحيوان كأداة للاعتداء ، فلا شك فى أن من يتهدده

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض أنه « لم يشرع حق الدفاع الشرعى لمعتد على اعتدائه ، وانما شرع لرد العدوان .. أو يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر حال على نفسه أو ماله ، أو على نفس غيره أو ماله . ولا قيام لهذا الحق مقابل دفع اعتداء مشروع ، كمن يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون فى الحدود التى رسمها ، ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على متهم شوهد متلبسا بجناية أو جنحة . مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى لتسليمه الى أقرب رجال السلطة العامة » .

راجع نقض ٢٤ ابريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٧٢ ص ٥٠٠ وكذلك نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٢٣٦ ص ٢٨٨ .

الخطر له أن يدفعه عنه محتجا بالدفاع الشرعى ، وفعل الحيوان هنا لا ينسب الى الحيوان وانما ينسب الى الانسان الذى استخدمه كأداة ٠

٢٥١ - ويلزم رابعا : أن يكون الخطر مهددا لحق (وهذا هو موضوع الاعتداء) ٠ ولقد عبر القانون المصرى فى المادة ٢٤٦ عن الجرائم التى تكون « موضوع الاعتداء » وبالتالى تبرر استخدام حق الدفاع الشرعى ٠

وهذه الجرائم اما أن تقع على النفس (م ١/٢٤٦) واما أن تقع على المال (م ٢/٢٤٦) ٠ بيد أن ثمة فارقا بين الاعتداء الواقع على النفس وذلك الواقع على المال فى استخدام حق الدفاع الشرعى ٠ فبينما تبرر جرائم الاعتداء على النفس **جميعا** استخدام الدفاع الشرعى ، فان جرائم الاعتداء على المال التى تبرر استخدامه قد وردت على سبيل الحصر ٠

٢٥٢ - والمقصود **بجرائم الاعتداء على النفس** ، جرائم الاعتداء على النفس التى تقع على الأشخاص وهى - فى القانون - متنوعة : فقد تنال بالاعتداء الحق فى الحياة (القتل) ، أو سلامة الجسم (الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة) ، أو الحق فى الحرية (الخطف وحبس الأشخاص) وقد تمس الحق فى صيانة العرض (الوقاع وهتك العرض والفعل الفاضح) أو الشرف والاعتبار (جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار) ٠

هذه الجرائم تبيح جميعا حق الدفاع الشرعى لا مجال للتفرقة بينها بحسب نوعها أو جسامتها ٠ فالضرب البسيط والأفعال المنافية للحياء ، كل ذلك يبرر استخدام حق الدفاع الشرعى ، بشرط مراعاة « التناسب » بين جسامة الاعتداء (أو خطر الاعتداء بتعبير أدق) وبين الدفاع وألا يجاوز المدافع حدود الحق فى الدفاع ٠

٢٥٣ - أما جرائم المال التى تبيح الدفاع الشرعى ، فقد حصرها الشارع فى جرائم معينة أشارت اليها المادة ٢٤٦ فى فقرتها الثانية ٠

هذه الجرائم هي :

١ - جرائم الحريق العمد (م ٢٥٢ و٢٥٧ و٢٥٩ عقوبات) ويمكن أن يضاف اليها جريمة استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض أموال الغير للخطر (فبرغم الغاء المادة ٢٥٨ عقوبات التى كانت تنص على هذه الجريمة الا أن المشرع لم يلغ أحكامها بل أوردها فى موضع آخر ونصت عليها المادة ١٠٢/د من قانون العقوبات) .

٢ - جرائم السرقة والاغتصاب (المواد ٣١١ وما بعدها) .

٣ - جرائم التخريب والتعييب والاتلاف (المواد ٣٥٤ وما بعدها) .

٤ - جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ عقوبات) .

٥ - جريمة دخول أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول أو مروره فيها بمفرده أو بهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها وكان ذلك بغير حق (م ١/٣٨٧ ع) .
(ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١)

٦ - جريمة التسبب عمدا فى اتلاف شىء من منقولات الغير (م ١/٣٨٩ عقوبات) - (ملغاة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١)

٧ - جريمة رعي مواشى أو تركها ترعى بغير حق فى أرض بها محصول أو بستان (م ٣/٣٨٩ عقوبات) - (ملغاة بالقانون السابق) .

هذه الجرائم التى وردت على سبيل الحصر هى وحدها التى تبرر استخدام حق الدفاع الشرعى دفاعا عن الاعتداء المتمثل فيها ، أما غيرها فلا يبرر استخدام الدفاع الشرعى(١) .

---

(١) وبناء على ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا حاول المجنى عليه تغيير مجرى مياه لمنع المتهم من رى أرضه ، فان هذا الأخير لا يعد فى حالة دفاع شرعى اذا ما اعتدى

ثانيا - الدفاع :

٢٥٤ - يعتبر الدفاع الشرعى من قبيـــل « استعمال الحق المقرر بمقتضى الشريعة » · ومن أجل هذا يتقيد بذات القيود التى تحكم الشخص فى استعماله للحق طبقا للمادة ٦٠ من قانون العقوبات · ومعنى هـذا أنه لابد أن يكون الحق « موجودا » ، ولابد أن يكون استعماله « داخـل حـدود الحق » ، أى تم بغير تجاوز ·

على هذا نتكلم أولا عن وجود حق الدفاع · ثم نتكلم ثانيا عن حدود استعماله ·

اولا - وجود حق الدفاع :

٢٥٥ - ليس لهذا الحق من وجود الا اذا توافر شرطان :

أولهما : ايجابى ·

والثانى : سلبى ·

أما الشرط الايجابى ، فنعنى به توافر الاعتداء المبرر لاستخدام حق الدفاع الشرعى بكل عناصره · ·

وقد سبق أن رأينا أنه لا يلزم أن يقع الإعتداء بالفعل بل يكفى أن يكون ثمة خطر يهدد بالاعتداء على النفس أو المـال (موضوع الاعتداء) مع ضرورة أن يكون هذا الخطر « حالا » وغير مشروع ·

على المجنى عليه لمنعه من ذلك ، اذ ليس النزاع عـــلى الرى مما يصح المدافعة عنه قانونا باستعمال القوة ·

(راجع نقض ١٤ مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٢٠٠ ص ٧١٣) ·

واذا أقام المجنى عليهما سدا لمنع الغرق عن ارضهما فاراد المتهم ان يهدمه كى يتفادى هو الآخر غرق أرضه فحاول المجنى عليهما منعه فأطلق عليهما النار فهو ليس فى حالة دفاع شرعى ·

(نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٢٤٧ ص ٤٤٦) ·

وأما الشرط السلبى ، فمفاده ألا يتوافر أى قيد من القيود التى فرضها القانون على استخدام حق الدفاع الشرعى . ولقد تكلمنا من قبل عن الشرط الايجابى لوجود الحق وذلك عندما عرضنا لعناصر الاعتداء الذى يبرر الدفاع .

ويبقى أن نتكلم عن الشرط السلبى ، أى القيود التى أوردها الشارع على استعمال الدفاع الشرعى .

قيود الدفاع الشرعى فى القانون :

٢٥٦ - نستطيع أن نقول ان القيود التى ترد على وجود الدفاع الشرعى ثلاثة :

الأول : قيد زمنى ، يتعلق بوقت استخدام الدفاع الشرعى . (وقد نصت عليه المادة ٢٤٧ عقوبات) .

والثانى : قيد شخصى ، يتعلق بحظر استخدام الدفاع الشرعى ضد أشخاص معينين . (وقد نصت على هذا القيد المادة ٢٤٨ عقوبات) .

والثالث : قيد عينى ، يتعلق بحظر استخدام القتل العمد فى الدفاع الشرعى الا فى حالات معينة . (وقد نصت على هذا القيد المادتان ٢٤٩ و٢٥٠ عقوبات) .

أولا - القيد الزمنى :

٢٥٧ - لا يكون لحق الدفاع الشرعى من وجود الا اذا استخدم فى **الوقت المناسب** وهو الوقت الذى يكون فيه الاعتداء على النفس أو المال وشيك الوقوع . فاذا كان خطر الاعتداء لا زال بعيدا وكان هناك وقت كاف للجوء الى السلطات العامة لدرء ذلك الخطر ، انتفى حق الدفاع المشروع . وهذا ما نصت عليه المادة ٢٤٧ عقوبات بقولها : « ليس لهذا الحق وجود

متى كان من الممكن الركون فى **الوقت المناسب** الى الاحتماء برجال السلطات العامة » .

٢٥٨ - على أنه اذا كان القانون يتطلب اللجوء الى السلطات العامة كلما كان الخطر بعيدا وكان هناك الوقت الكافى للاستعانة برجال السلطات العامة فى درء الخطر ، الا أنه لا يتطلب ذلك بأى ثمن . كأن يواجه المدافع الخطر « بالهرب » . فالهرب فى مواجهـة الأخطار ، لا سيما تلك الماسة بكرامة الانسـان وشرفه واعتباره ، مسلك غير حميـد قد ينم عن الجبن الهلع ، وليس مقبولا أن يحمى المشرع حقوق الانسان فى نفسه وماله ، من جهة ، ثم يتطلب الهرب ازاء الاعتداء الذى يتهددها من جهة أخرى .

والأمر مرجعه على كل حال تصرف انسان عاقل من أواسط الناس لو وجد فى نفس الظروف ، فان قدر أن الفرار أو الهرب بازاء الخطر لا يعتبر سلوكا مشينا أو تصرفا يصم صـاحبه بالجبن ، فان الاصرار على الدفاع باستخدام العنف يكون من قبيل التجاوز فى استخدام الحق[1] .

ثانيا - القيد الشخصى :

٢٥٩ - يحظر القـانون (م ٢٤٨) مقـاومة مأمورى الضبط أثنـاء قيامهم بتأدية واجبهم بحسن نية ولو ارتكبوا أعمالا هى من قبيل الاعتداء الذى يبرر الدفاع المشروع . ولم يرخص القانون للمدافع بمقاومة هـذه الأعمال الا فى حالة واحدة : هى الحالة التى يخشى فيها أن تؤدى الى الموت أو جراح بالغة .

فمن هم هؤلاء الأشخاص الذين يحظر القانون مقاومتهم ؟ وما هـو نطاق هذا القيد ؟ .

---

(١) وعلى هذا فاذا تعرض شخص لاعتداء صادر عن مجنون او طفل او من احد أبويه أو أوليائه ، فان الهرب من مواجهة الاعتداء فى مثل هـذه الأحوال لا يعتبر تصرفا مشينا يصم صاحبه بالجبن ، بل على العكس من ذلك قد يعد مسلكا راشدا .

٢٦٠ - **والمقصود بماموري الضبط** ، تلك الطائفة من الموظفين العموميين الذين يختصون بسلطات الضبط الادارى والقضائى تنفيذا للقانون أو أوامر الرؤساء ٠

ويدخل فى عداد هؤلاء أعضاء النيابة العامة ورجال الشرطة والقوات المسلحة ٠ وتحديد ما اذا كان الموظف العام من ماموري الضبط يقتضي البحث فى الاختصاص المخول له والتحقق مما اذا كان له حق استخدام القوة الجبرية أم لا ٠

والسبب الذى من أجله حظر القانون مقاومة ماموري الضبط أثناء تادية وظيفتهم أن المشرع قد لاحظ أن حسن أداء ماموري الضبط لوظيفتهم (وهم المنوط بهم أصلا تنفيذ القوانين أو القرارات) يقتضى اعطاءهم فرصة التصرف بسرعة وحزم وبصورة لا تدع سبيلا الى عرقلة أعمالهم والا انعكس ذلك على الدولة وما يجب أن يكفل لها من هيبة واحترام ٠

نطاق القيد :

٢٦١ - ومع هذا فليست كل أعمال ماموري الضبط من قبيل الأعمال التى يحظر مقاومتها ، بل لابد من توافر شروط ثلاثة تضع هذا القيد فى نطاقه الصحيح ٠

٢٦٢ - واول هذه الشروط ، هو حسن النية :

فالقانون يمكن مامور الضبط من أداء وظيفته وممارسته اختصاصاته بشرط أن يكون معتقدا أنه يعمل فى حدود القانون ٠

فاذا قبض على متهم بمقتضى أمر قبض باطل ، فالفرض أنه يجهل العيب الذى يبطل أمر القبض ، ويعتقد على العكس بأن الأمر صحيح ٠

واذا قبض على شخص غير الشخص المطلوب القبض عليه ، فالفرض أنه يعتقد أنه يقبض على الشخص الصحيح ٠ أما اذا كان « سيء النية » كما

لو حاول القبض على شخص غير المعين فى امر القبض (لعداوة بينهما) أو ارتكب فعلا ظاهر البطلان أو المخـــالفة للقانون ، كتعذيب المتهم أو هتك عرضه ، فان شرطا جوهريا من شروط الحظر ينتفى وبالتالى يحق مقـاومته بالدفاع المشروع ٠

الشرط الثانى ، يتعلق بدخول العمل فى اختصاص المـأمور :

٢٦٣ - وهذا الشرط متفق عليه فقها وقضاء وان كان القـانون لم يصرح به فى صلب المـادة ٠ ذلك أنه يتفق مع العلة فى تقرير هذا الحظر ، لأن الشارع يريد مباشرة مأمور الضبط لاختصـــاصه على النحـــو المبين بالقانون ، فان كان غير مختص أصلا بهذا العمل ، لم يجز له التمتع بهـذه الحماية ٠

وعلى ذلك ، فاذا قبض مأمور الضبط القضائى على شاهد لارغامه على الحضور للادلاء بمعلوماته أمامه فالدفاع جائز لأن القبض على الشاهد ليس داخلا فى اختصاصه(١) ٠

الشرط الثالث : ألا يكون ثمة خوف من أن يترتب عند الفعل موت أو جراح بالغة :

٢٦٤ - أراد القـانون أن يمكن مأمور الضبط من أداء وظيفتـه الى أقصى حد ممكن ، فحظر مقاومة أعماله بالدفاع الشرعى ، ولو تجاوز حدود اختصاصه ٠ ولكنه وقف عند حد معين : هو الذى ينطوى فيه عمله عـلى خطر جسيم يهدد النفس بأذى غير قابل للاصلاح ٠ ولهذا قرر أن يعود للمدافع

---

(١) كذلك الشان اذا حاول رجال الشرطة هدم جدار اقامه شخص فى أرض متنازع عليها بينه وبين وزارة الأوقاف فالدفاع جائز لأن الهدم لا يدخل فى اختصاص رجال الشرطة ولا يغير من الوضع صدور أمر من النيابة العامة بالهدم ، اذ لا تملك وفقا لاختصاصها اصدار هـذا الأمر ، لأن الهدم لا يكون الا بحكم قضائى ٠

(نقض ١٩٤٤/١٠/٢٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨) ٠

حقه فى الدفاع الشرعى إذا خاف أن ينشأ من فعل المأمور الموت أو جراح بالغة .
بيد أن حق المدافع لابد أن يكون قائما على أسباب معقوله ، والقاضى - فى تقديره لهذا الشرط - لابد أن يضع نفسه مكان المدافع وفى نفس ظروفه ، حتى يكون حكمه محققا للعدالة ، وهى التى تتطلب من القاضى مراعاة ظروف كل متهم حالة بحالة .

وهكذا فاذا أراد مأمور الضبط تنفيذ أمر بالقبض ضد شخص أجرى عملية جراحية منذ وقت قريب ويخشى من تنفيذ هذا الأمر بالقوة حدوث وفاته واصابته بضرر صحى جسيم ، فان للشخص أن يقاوم المأمور اذ يخشى من حدوث الموت أو الضرر الصحى البليغ وخوفه هذا قائم على أساس معقول .

ثالثا - القيد العينى :

٢٦٥ - هذا القيد - كما ذكرنا - خاص باستعمال « القتل » للدفاع الشرعى عن النفس أو المال الا فى حالات محدودة على سبيل الحصر .

ذلك أن الشارع قدر أن الدفاع بالقتل من الجسامة والخطورة بحيث لا يجب أن يلجأ اليه المدافع الا فى حالات معينة . ومعنى ذلك أن الشارع - لا المدافع - هو الذى تولى تقدير التناسب بين « الخطر » الذى يهدد النفس أو المال وبين فعل الدفاع . ففى هذه الحالات لا يجوز الدفاع الشرعى بالقتل .

بل انه فى الحالات التى أوردها القانون على أنها تبيح الدفاع الشرعى بالقتل لابد أن تتوافر الشروط العامة للدفاع الشرعى وأهمها شرط « التناسب » بين جسامة الخطر وفعل الدفاع .

٢٦٦ - هذا وقد نص القانون على حالتين يباح فيهما الدفاع

الشرعي بالقتل :

الحالة الأولى : حالة القتل العمد **دفاعا عن النفس** .

الحالة الثانية : حالة القتل العمد **دفاعا عن المال** .

أما الحالة الأولى : فقد نصت عليها المادة **٢٤٠ من قانون العقوبات** . وقد ردتها الى **فروض ثلاثة** :

الأولى : « فعل يتخوف أن يحدث معه الموت أو جراح بالغة » اذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة .

والمقصود بالجراح البالغة ، **ما يمس سلامة البدن بشكل خطير** ، كاحداث عاهة مستديمة ، أو احداث مرض أو عجز خطيرين .

الثاني : « اتيان امرأة كرها أو هتك عرض انسان بالقوة » وهذه الفقرة تعنى جريمة وقاع أنثى بغير رضاها (م ٢٦٧ عقوبات) . وجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (م ٢٦٨ عقوبا) .

الثالث : « اختطاف انسان » وهذا يعني الجرائم المنصوص عليها بالمواد ٢٨٣ و ٢٨٨ و ٢٩٠ عقوبات .

٢٦٧ - وأما **الحالة الثانية** أى القتل العمد دفاعا عن المال ، فقد نصت عليها المادة ٢٥٠ عقوبات . وقد ذكرت هذه المادة **فروضا أربعة** :

اولا : فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون العقوبات . ويعنى الشارع بذلك الحريق العمد (المواد ٢٥٢ و ٢٥٧ و ٢٥٩ عقوبات) .

ثانيا : « سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات » وهى الجرائم المنصوص عليها بالمواد ٣١٣ - ٣١٦ مكررا ثانيا من قانون العقوبات .

ثالثا : « الدخول ليلا فى منزل مسكون أو فى أحد ملحقاته » .

ويشترط لاباحة القتل فى هذا الفرض الشروط الآتية :

١ — دخول منزل مسكون أو احد ملحقاته ٠

٢ — أن يتم ذلك أثناء الليل ٠

٣ — أن يثبت جهل الحائز بالغرض من الدخول ٠

رابعا : « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة » اذا كان لهذا الفعل أسباب معقولة ٠

٢٦٨ — والمقصود بهذا الفرض حالة تهديد المال بفعل يهدد بالخطر حياة صاحبه أو حياة الآخرين ٠ مثل ذلك أن يحاول شخص اتلاف آلة فيهدد ذلك بانفجارها والقضاء على حياة العاملين أو اصابتهم بجراح بالغة (العاهة المستديمة أو العجز أو المرض الخطيرين) ٠

وواضح من هذه الفقرة الآخيرة أن الخطر هنا يهدد « المال » بصورة مباشرة كما أنه يهدد « النفس » بصورة غير مباشرة ٠ وقد كان من الممكن الاستغناء عنها بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٤٩ الخاصة باباحة القتل العمد دفاعا عن النفس طالما أن الخطر يهدد فى النهاية نفس انسان ٠

ثانيا — حدود استعمال الحق فى الدفاع :

تمهيـــد :

٢٦٩ — من جماع القواعد القـــانونية التى تنظم أسباب الاباحة ، وحق الدفاع الشرعى أمكن لنا أن نستخلص « النظـــام القانونى » للدفاع الشرعى فى قانون العقوبات المصرى ٠

وقد عرفنا أن هذا الحق هو من تطبيقات سبب الاباحة العـام الخاص « باستعمال حق مقرر بمقتضى القـانون » ، وأن هـــذا التصـــوير يتحكم فى تحديد « مصدر الحق » وسند « وجوده » وتعيين « نطـاق » استعماله بغير تجاوز ٠ وفى خصوص تحديد « نطاق » الدفاع الشرعى ، فان استقراء

القواعد القانونية التى تحكم نظامه ، تفترض شروطا فى « الاعتـداء » (من حيث الخطر الوشيك غير المشروع المهدد لحق يحميه القانون) . كما تتطلب شروطا فى « الدفاع » الذى يواجه به المدافع ذلك الخطر على النفس أو المال. هذه الشروط هى التى تحدد نطاق استعمال حق الدفاع الشرعى استعمالا صحيحا ، وتفرقه عن أحوال « التجاوز » لحق الدفاع .

فما هى هذه الشروط ؟

٢٧٠ – **يمكننا أن نقول ان القانون يتطلب توافر شرطين :**

أولهما : خاص « بلزوم » الدفاع .

والثانى : خاص « بتناسب » الدفاع .

٢٧١ – **أما لزوم الدفاع** ، فمعناه أن المدافع لم يكن يستطيع أن يتخلص من الخطر الذى يهدده فى نفسه أو ماله (أو نفس غيره أو ماله) الا بالجريمة التى أتاها . فاذا كان فى وسعه درء الخطر بارتكاب فعل لا يعد جريمة (مثلا الامساك بيد المعتدى قبل أن تمتد بالضرب أو تعمل السلاح) أو بالالتجاء الى السلطات فى الوقت المناسب أو بالهرب (غير المشين) ، وبالرغم من ذلك أصر على الدفاع بفعل يعتبر جريمة فانه يكون قد خرج على حدود الدفاع الشرعى ، (وبالتالى لا يعتبر فعله « مباحا ») وذلك لأنه لم يكن « لازما » لدرء الخطر(١) . والجريمة التى يرتكبها المدافع لا تكون « لازمة » ما لم تتجه الى مصدر الخطر(٢) . فلا معنى للاحتجاج بالدفاع

---

(١) نقول أنه قد « خرج » عن نطاق الحق ، والأصح أن يقال أن حق الدفاع لا يوجد أصلا . بيد أن الالتجاء الى السلطات العامة يفترض « أن تكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح – على حد قول محكمة النقض – بالرجوع الى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل والقول بغير ذلك مؤد الى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى تعطيلا تاما » . راجع نقض ٢٧ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٧١ ص ١٦٢ وحديثا : نقض أول يونية سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٨٦ ص ٧٩٨ .

(٢) فى ذلك تقول محكمة النقض ان « الدفاع الشرعى لم يشرع الا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه ، فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب

الشرعى اذا اتجه المدافع بفعله الى مصــــدر آخر لا يأتى منه الخطر · فمن يهاجمه شخص لا يجوز له أن يوجه دفاعه الى غـــيره · ومن يبـــاغته كلب مسعور لا يصح أن يطلق النـــار على مالكه ، ومن تدخل فى أرضه مواش لا يجوز أن يتركها ترعى ويتجه بفعله الى صاحبها أو حائزها ·

وهكذا يبين أن الجريمة التى يدافع بهـا الشخص عن نفسه أو ماله دفاعا شرعيا لا تعـــد « لازمة » الا اذا كانت - من ناحية - قاطعة فى أن المـدافع لا يستطيع التخلص من الخطر بغيرها · ومن ناحية أخـرى ، أنها اتجهت الى مصدر الخطر لا الى مصدر سواه ·

٢٧٢ - وأما تناسب الدفاع ، فشرط يتعلق بكمية الـدفاع ، أى مدى جسامته بالقياس الى الخطر ·

فمن القواعد المستقرة فقها وقضـــاء أن حق الدفاع الشرعى لابد أن يكون متناسبا مع الخطر الذى يهدد حق المدافع فى نفسه أو ماله (أو نفس غيره أو ماله) · وهذا الشرط مستفاد ضمنا من تجـريم القانون « لتجاوز حق الدفاع الشرعى » ، بمعنى أن فعل الدفاع لا يعد مباحا اذا كان « أكثر » من فعـــل الاعتداء ، أى غير متناسب معه كمـا ومقدارا · والصـعوبة التى تعرض فى هذا الصدد ، هى صعوبة تحديد « معيار » التناسب ·

ليست مساواة حسابية وانما اعتبارية :

نبادر فنقول ان « التناسب » لا يعنى « المســاواة الحســابية » بين الاعتداء (أو خطر الاعتداء) - من جهة - وبين الدفاع من جهة أخرى · بمعنى

لمن لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول الاعتداء فعلا على المدافع او غيره · فاذا كان المتهم حين تمسك بحالة الدفاع الشرعى قد قرر هو نفسه أن مجهولا كان يعتدى عليه ، فاعتدى هو على المجنى عليه دفاعا عن نفسه ، فان حكم القانون فى هـــذه الصورة أنها ليست من الـدفاع الشرعى » · نقض ١٨ مايو ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٠٩ ص ٥٦٩ وكذلك نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٢٦٥ ص ١٠٦٥ ·

أن يرد المدافع بالضرب اذا وقع الاعتداء بالضرب ، وبالجرح اذا هدد بالجرح(١) . أن معيار التناسب يجب أن يحدد فى ضوء الظروف التى ارتكب فيها فعل الاعتداء . ومعنى ذلك أن على القاضى أن يراعى مسلك « الرجل العادى) فى تلك الظروف ، مفترضا أن ذلك الشخص المعتاد كان محاطا بنفس الظروف التى أحيط بها المدافع ، وهى ظروف شتى : بعضها يتعلق بسن المدافع وقوته البدنية ، وبعضها الآخر بجنسه ودرجة ذكائه ووعيه ومكان الفعل (المكان المهجور غير المكان المأهون) وزمانه (الاعتداء ليلا يختلف عن الاعتداء نهارا(٢)) .

وعلى هذا ، فاذا كان المعتدى عليه أضعف من المعتدى قوة ، كان سائغا أن يستعمل قدرا من العنف يزيد عما يباح له اذا كان يعادله أو يفوقه قوة (بل له أن يستخدم أداة كعصا أو سوط) . واذا كان الاعتداء قد وقع فى مكان مقفر أو وقع ليلا أبيح للمدافع أن يلجأ الى وسائل أشد جسامة مما يباح له فى رد الاعتداء فى مكان مأهول أو فى وضح النهار. واذا كان الاعتداء قد أفقد المعتدى عليه اتزانه لإثارته اثارة بالغة على مرأى من الناس ، أبيح له قدر من العنف يزيد عما لو استثير أو أهين فى منأى عن الناس .

واذا كانت القاعدة أن معيار التناسب ليس معيارا جامدا ، بل يقدر

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض ان « التماثل ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعى ، بل أن للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التى يراها لازمة لرد الاعتداء ، والتى تختلف تبعا لاختلاف الظروف » .

(نقض ٦ يناير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٨١ ص ٣٤٢) .

(٢) وفى ذلك تقرر محكمة النقض « أن القوة اللازمة لدفع الخطر وتقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان ، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء البعيد عن تلك الملابسات » .

(نقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٦٥ ص ٦٢٢) .

وفقا لتقدير رجل عادى من أواسط الناس ، لو وجد فى نفس الظروف التى أحاطت بالفاعل ، الا أننا رأينا أنه مهما كان الاعتداء جسيما فان الفاعل بالقتل لا يكون الا فى حالات وردت على سبيل الحصر(١) فى مثل هذه الحالا وحدها نبحث معيار التناسب بين الاعتداء والدفاع بالقتل ، أما فى غيرها فلا مجال لهذا البحث أصلا ، مهما كان الاعتداء جسيما والاستفزاز بالغا .

تجاوز حق الدفاع الشرعى :

معناه :

٢٧٣ - تجاوز حق الدفاع الشرعى هو خروج على شرط « التناسب » بين الاعتداء والدفاع ، وذلك باستعمال قدر من القوة يزيد على ما يكفى لدرء الخطر . أما الخروج على شرط « اللزوم » فلا ينشأ منه التجاوز وانما ينشأ عنه وضع غير مشروع أصلا لأن الحق ذاته غير موجود . والأصل أن يقع هذا التجاوز من قبل المدافع « بحسن نية » ، أما التجاوز بسوء نية ، فهو من قبيل « الخروج » العمدى عن نطاق الحق فى الدفاع الشرعى .

أنواع التجاوز :

٢٧٤ - بهذا نستطيع أن نقول ان التجاوز يمكن أن يرتب مسئولية جنائية عادية عن جريمة عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد ، على النحو التالى :

أولا - التجاوز العمدى لحدود الدفاع الشرعى :

كما لو كان المدافع فى وضع يدرك فيه تماما قدر الخطر الذى يتعرض

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه « لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لاطلاق النار انه فى خطر داهم اذا ما أبدى آخر يحمل عصا الرغبة فى تعقبه . كما لا يمكن اعتبار ان هذا الخطر ليس فى الاستطاعة أن يدفع بشىء سوى القتل بالنار اذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه » . نقض ١٩٢٨/١٢/٣٠ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٧٠ .

نه ويعلم أن بوسعه أن يدرأه بفعل مناسب ، ولكنه يفضل استعمال قدر من القوة لا يتناسب مع حجم الاعتداء ويقـدم على الفعل وهو عالم بذلـك مريدا اياه . هنا تكون مسئوليته الجنائية كاملة عن جريمة عمدية .

فمن يلمح عدوا له من بعيد يقترب منه وفى يده عصا فينتظره حاملا مسدسا فى يده وما أن يقترب منه حتى يبادره باطلاق النار فى صدره ، هذا الشخص قد تجاوز حق الدفاع الشرعى بصـورة عمدية ، ومسئوليته الجنائية تقوم عن جريمة عمدية (قتل عمد) .

ثانيا ـ صورة التجاوز غير العمدى :

وفيها يقدر المدافع جسامة الخطر تقديرا غير سليم ، فى حين أنه كان فى وسعه أن يقـدره التقدير الصحيح ، لأن الرجل العـادى ـ لو وجد فى نفس الظروف ـ لقدر الوضع على نحو أقل جسامة وبالتـالى لرد الفعل بصورة أقل قوة مما رد به المدافع . فاذا ارتكب الجريمة فانما يرتكبها بناء على (خطأ) وبالتالى تترتب مسئولية جنائية عن جريمة غير عمدية .

ثالثا ـ صورة التجاوز المتعدى القصد :

وفيهـا يخرج المدافع عن حدود الدفاع الشرعى ثم تقع نتيجة أشـد جسامة من النتيجة المقصودة . لم ينصرف اليها قصده . ومثال ذلك ، أن يواجه شخص بالغ وقوى اعتـداء صـادرا من شخص ضعيف أو صـغير باستخدام عصا غليظة فى يده ينهال بهـا عليـه ضربا ، فيؤدى الضرب الى وفاته .

تجاوز الدفاع الشرعى فى القانون المصرى :

٢٧٥ ـ واجهت المادة ٢٥١ عقوبات حكم التجاوز « بحسن النية » وذلك عندما قررت بأنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل

جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » .

وواضح من هذا النص أن القانون يفرق بين نوعين من التجاوز : التجاوز بنية سليمة ، والتجاوز بدون هذه النية ، أى بسوء نية .

وقد عرفت نفس المادة المدافع « بنية سليمة » بأنه لا يقصد احداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع . وفسر القضاء ذلك بأن المدافع « يعتقد أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه ، وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد والملائم لدرء الخطر([1]) » .

ونرى أن ضابط التفرقة بين التجاوز « بحسن نية » ، والتجاوز « بحسن نية » هو فى توافر « الخطأ » بمعناه الجنائى لا بمعنى سواه . والخطأ فى القانون الجنائى اما خطأ عمدى أو غير عمدى أو متعدى القصد . فهو خطأ عمدى عندما يقصد المدافع الى تجاوز حدود الدفاع الشرعى عالما بأن الفعل الذى يأتيه ليس هو السبيل اللازم ، أو المناسب لدرء الخطر . أما ان كان يعتقد فى ذلك - بناء على تصور غير سليم لسير الأمور - فانه يكون قد وقع فى خطأ غير عمدى . وأخيرا ، فاذا كان يقصد الى تجاوز حدود الدفاع الشرعى وتحقيق نتيجة معينة فترتب على ذلك نتيجة أشد جسامة مما يقصد ، فان التجاوز يكون جريمة متعدية القصد . و « التجاوز بنية سليمة » هو التجاوز غير العمدى ، أما حيث يكون التجاوز مقصودا أو متعديا القصد ، فان مسئولية الجانى تترتب عن جريمة عمدية أو متعدية القصد .

حكم التجاوز فى القانون المصرى :

٢٧٦ - وهكذا فان القانون المصرى يبين حكم التجاوز بنية سليمة

([1]) نقض أول يونيه سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠ .

بينما يترك غيره للقواعد العامة ٠

ومعنى ذلك أن التجاوز بغير هـــذه النية ، يـكون مقترنا بالعمـــد أو بالقصد المتعدى ٠ ومسئولية المدافع عن الفعل الـذى أتاه هى مسئولية عمدية أو غير متعدية القصد ، وللقاضى أن يوقع العقوبة المقــررة للجريمة ترتكب عمدا أو بقصد متعدى أو أن يلتمس للمدافع عذرا مخففــا (ظرف قضائى مخفف) ٠ أما اذا كان التجاوز « بنية سليمة » ، فالقانون يقــرر وجود « عذر قانونى » يستأهل تخفيف العقوبة ٠ فيجوز للقاضى أن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون ٠

هذا التخفيف جوازى : بمعنى أنه متروك للقاضى ، فان قدر أن المتهم غير جدير به قضى بالعقوبة المقررة للجريمة أصلا ، كما أن لـــه أن يطبق المادة (١٧) عقوبات وهى الخاصة بالظروف المخففة ٠

أما اذا رأى أن المتهم معذور فى تجاوز الاباحة وأنه جدير بقــدر من التخفيف يزيد عما تقرره المــادة (١٧) من تخفيف العقوبة ، فله أن يطبق العذر المنصوص عليه بالمــادة (٢٥١) فيحكم بالحبس ، بل وينزل الى حده الأدنى كما يشاء حتى أربع وعشرين ساعة ٠

٢٧٧ - وواضح أن حكم التجــاوز « بنية سليمة » فى القـــانون المصرى ، يمثل خروجا على القواعد العامة ، اذ تقضى القواعد بمساءلة المدافع فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية ، ونوقع عليه العقوبة المقررة لهــا ان كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، فى حين أن القانون يخفف العقاب دون تقيد بهذه القواعد ، فيجوز للقاضى أن يوقع العقوبة المقــررة للجريمة أصلا كما يجوز له أن يستخدم المادة (١٧) ويخفف العقوبة طبقا لها ، كما يجوز له أخيرا أن يبدل العقوبة ويحكم بالحبس ، وفى هــذه الحالة الأخيرة فله أن ينــزل بالعقوبة كما يشــــاء حتى حدها الأدنى وهو أربع وعشرين ساعة ٠

أثر الدفاع الشرعي :

٢٧٨ - يترتب على توافر حق الدفاع الشرعي ، بشروطه التي عرضنا لها ، وقيوده ، التي يجوز تجاوز نطاقها ، أثر قانوني محدد ، هو اباحة فعل الدفاع واعتبار الجريمة فعلا مشروعا لا تحمل المدافع بها أية مسئولية قانونية .

ومن الواضح أنه اذا كانت الجريمة قد غدت فعلا مباحا فان المساهم فيها (بفعل أصلي أو تبعي) يفيد من الاباحة ولا تترتب قبله مسئولية جنائية .

وهكذا فمن يساعد المدافع (باستخدام يديه أو اداة) في درء الخطر ومواجهة المعتدى ، انما يأتي عملا مباحا لا تترتب عليه مسئولية قانونية .

٢٧٩ - على أن الصعوبة تظهر في صورتين يصيب فيها المدافع حقا آخر غير حق المعتدى .

(١) **في الصورة الأولى** : حالة من يضطر الى الاعتداء على حق الغير تمكينا لنفسه من استعمال حق الدفاع . كمن يستولى على سلاح الغير أو يتلف « مالا » مملوكا لغير المعتدى . في هذه الحالة الأصل مساءلة المدافع عما أتاه لولا أنه يستطيع أن يحتج « بالضرورة » ان توفرت شروطها .

(٢) **أما الصورة الثانية** : فنعني بها حالة الغلط في الشخص ، والغلط في التصويب . وحالة الغلط في الشخص معناها اصابة شخص آخر غير شخص المعتدى يعتقد المدافع أنه هو مصدر الخطر .

مثل ذلك : أن يتعرض شخص لاعتداء في الظلام ، فيبادر الى اطلاق النار على شخص يراه ظنا منه أنه مصدر الاعتداء ، بينما يتضح أنه ليس المعتدى الحقيقي .

أما الغلط فى التصويب ، فيعنى حالة عدم الدقة فى اصابة الهدف ، كمن يطلق النار على المعتدى ولكنه يخطىء اصابته ويصيب شخصا آخر برىء ٠

فى هاتين الصورتين يقوم حق الدفاع الشرعى ويرتب أثره فى أباحة الجريمة

ولكن ان ثبت أن المدافع لم يكن محتاطا احتياطا كافيا فهنا يصح اعتباره « متجاوزا » يكون حكمه فى القانون هو حكم « التجاوز بنية سليمة » مع جواز ابدال العقوبة الى الحبس ، والنزول بها الى أدنى حد ٠

المبحث الرابع
رضاء صاحب الحق

وضع المشكلة :

٢٨٠ - يجادل البعض فى كون « رضاء المجنى عليه » سببا من أسباب الاباحة ، ولديه أن كل أهميته تنحصر فى نطاق « بعض » الجرائم ، وهى بالذات تلك الجرائم التى يتطلب الشارع توافر رضاء المجنى عليه كشرط لقيامها(١) ٠

والواقع ان هذا التصوير مرجعه وضع المشكلة فى غير موضعها الصحيح ٠

فمشكلة « الرضا » لا يجب أن توضع فى جانب « المجنى عليه » وانما فى جانب « صاحب الحق » ٠

وبهذا لا يغدو السؤال عن أثر « رضا المجنى عليه » وانما عن قيمة « رضاء صاحب الحق » ، الذى يملك بارادته المتفردة التصرف فى الحق ، كسبب من أسباب الاباحة ٠

٢٨١ - ووضع المشكلة بهذه الصورة أساسى فى توضيح فكرتين :

الأولى : ان رضاء صاحب الحق يعتبر تفريعا على المبدأ العام الذى أوردته المادة (٦٠) عقوبات والخاص « باستعمال حق مقرر بمقتضى الشريعة) (اقرأ : القانون) فهو ليس اذن الا تطبيقا من تطبيقات استعمال الحق ممن يملك سلطة التصرف فيه ٠

---

(١) مثل ذلك ، « وقاع أنثى بغير رضاها » (م ٢٦٧ ع) وهتك العرض بالقوة أو التهديد (م ٢٦٨ عقوبات) ٠

والثانية : ان الحق الذى يؤدى رضاء صاحبه باستعماله ، الى اباحة الفعل المعتبر جريمة ، هو فقط ذلك الحق الذى يملك صاحبه سلطة التصرف فيه ونقله الى الغير بارادته المنفردة . وهـذا يقتضى - قبـل الحكم بقيمة الرضاء الصادر من صـاحب الحق - النظر فى طبيعة الحق ، وتحديد ما اذا كان لصاحبه سلطة التصرف فيه ونقله الى الغير ، فاذا كان صـاحب الحق لا يملك هذه السلطة ، اما لأن الحق ليس حقا شخصيا ، واما لأنه يتعارض مع حق أعلى فى الأهمية الاجتماعية ، فان رضاءه باستعماله والتصرف فيه للغير لا ينتج أثرا فى الاباحة .

تحديد نطـاقه :

٢٨٢ - من هنا نفهم أن « رضاء صاحب الحق » كسبب من أسباب الاباحة مقصور على تلك الجرائم التى تنال بالاعتداء « حقا شخصيا[1] » ، وبهذا يخرج من نطـاقه الجرائم التى تنال بالاعتداء حقـا للدولة كجرائم الاخلال بأمن الحكومة . وجرائم التزوير والتزييف ، وكذلك الجرائم التى تنال بالاعتداء حقا شخصيا يتعارض استعماله مع مصـلحة عامة تعلو على مصلحة صاحب الحق ولذا فلا يملك صاحبه أن يتصرف فيه أو أن ينقله الى الغير ، مثل الحق فى الحياة (فى جرائم القتل) والحق فى سلامة البـدن (فى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة) والحق فى حماية الأسرة (فى جرائم الزنا) .

كذلك يخرج عن نطاقه تلك الجرائم التى يصرح القانون بأن « انعدام الرضاء » يشكل ركنا أساسيا من أركانها ، كجرائم اغتصاب الاناث وهتك العرض بالقوة والخطف ، وهى تفترض جميعا توافر ركن « الاكراه » لقيامها

---

(1) ولا نعنى بذلك « الحق الشخصى » من أنه حق دائنيه ، وانما اعنى الحق الخـاص الذى يملك شخص من الأشخاص حرية التصرف فيه ونقله الى الغير ، فى مقابل « الحق العام » الذى هو ملك المجتمع لا يملك أحد أن يتصرف فيه » .

قانونا ، ومعنى ذلك أن توافر « الرضاء » ينفى ركنا من أركانها فلا تقوم الجريمة أصلا ، ويصبح الفعل مشروعا لا لسبب الاباحة (رضـاء صاحب الحق) ولكن بسبب عدم توافر أركان الجريمة .

٢٨٣ - على أن الصعوبة الحقيقية - فى مجال رضاء صاحب الحق - هى فى تحديد طبيعة الحق : هل هو من قبيل « الحقوق الشخصية » أم من قبيل الحقوق غير الشخصية ؟ ذلك أنه اذا كان من قبيل الحقوق الشخصية فان القانون يعطى لصاحبه سلطة التصرف فيه ونقله الى الغير . اما ان لم يكن كذلك فتصرف المجنى عليه لا يرتب اباحة الفعل .

فجرائم اتلاف المنقولات وقتل الحيوانات واتلاف المزروعات ، لا تعـد جرائم ما لم ترتكب بغير رضاء صاحبها ، فان ارتكبها المالك نفسه أو ارتكبها الغير برضاء صاحبها ، كانت ضربا من ضروب التصرف فى الحق ، وبالتالى فانها تغدو فعلا مباحا .

كذلك فجريمة افشـــاء الأسرار تفترض عدوانا على سر للغـير أودع لدى شخص هو أمين السر . فاذا رضى صـــاحب السر باذاعته فلا جريمة لأن صاحب الحق قد رضى بالتصرف فيه .

ومن هنا يتضح أن هذا السبب من أسباب الاباحة يتوقف على تحديد طبيعة الحق موضع الحماية الجنائية ، فان كان حقا شخصيا يخول لصـاحبه التصرف فيه ونقله الى الغير ، قام سبب الاباحة ، اما ان كان حقـا للدولة تتعلق به مصلحة اجتماعية ، فلا يتوافر سبب الاباحة .

وبهذا يتضح أن تحديد نطاقه الصحيح يقتضى التعرض « للحقوق » فى جميع الجرائم التى يحمى فيها القانون « حقا » شخصيا لا تعـلو قيمته الاجتماعية على قيمته بالنسبة لصاحبه .

شرط صحة الرضاء :

٢٨٤ - على أنه يلاحظ أن الرضاء الذى يصلح سببا للاباحة يلزم فيه توافر شروط شكلية وشروط موضوعية ٠

فمن الناحية الشكلية :

يلزم ان يكون سابقا على اعتـداء الغير ، أو على الاكثر معاصرا لوقت الاعتداء ٠ وليس هذا الا تطبيقا لقـاعدة أن العبرة فى ارتكاب الجريمة ، هى بوقت ارتكاب الفعل ٠ فاذا كان الفعل مستندا الى رضـاء سـابق أو معاصر من صاحب الحق ، فلا جريمة ٠ أما ان كان الرضـا لاحقا على ارتكاب الفعل ، فلا ينتج سبب الاباحة أثره ٠

ومن الناحية الموضوعية :

(١) فيلزم **أن يكون صاحب الحق مميزا** ، والا كان الرضـاء مستندا الى ارادة غير معتبرة قانونا ٠

وفى تحديد « التمييز » لا يجب الرجوع الى قواعد القـانون المدنى أو القانون الجنائى لتحديد الأهلية ٠

ذلك أن هناك أحوالا يتدخل أفيها المشرع ليحـدد بنفسه **السن** التى يتطلبها الاعتداد **بالرضا** : ففى جريمة هتك العرض يلزم أن يصدر الرضاء عن شخص بلغ الثـامنة عشرة من عمره (م ٢٦٩ ع) وفى جريمة الخطف لا يجب أن يقل السن عن السادسة عشرة (م ٢٨٨ عقوبات) ٠

فاذا لم يحدد المشرع سنا معينة ، فان المسالة يرجع تقديرها لقاضى الموضوع ، وهو فى تقدير الرضاء يجب أن يقـدر مدى فهم الجانى لدلالة أفعاله وادراكه لآثارها دون تقيد بسن معين ٠ وفى ذلك يكون من الواضح أنه لا يعتد بالرضاء الصادر عن مجنون فى جريمة هتك عرض ، ولا السكران ،

ولا الخاضع لتأثير مخدر أو النائم نوما طبيعيا أو مغناطيسيا[1] .

(٢) ويلزم بعد هذا أن يكون الرضا صحيحا من الناحية القانونية ، بمعنى أنه غير مشوب بعيب من عيوب الارادة ، مثـل الغلط أو التـدليس أو الاكراه .

فمن يدخـل ليـلا سرير امرأة فتظن - وهى تحت تأثير النـوم - أنه زوجها يرتكب جريمة اغتصاب الاناث ان سمحت له بالاتصال الجنسى بهـا لأن رضاءها مشوب « بالغلط[2] » وكذلك الشأن فيمن يطلق زوجته طلاقا بائنا ويخفى عليها ذلك وترضى باتصـاله بها معتقدة أنها لا زالت زوجته ، هنا يكون الرضا وليد « التدليس[3] » .

كذلك فتسليم المال نتيجة اكراه ، يشكل سرقة ، بل يعتبر الاكراه هنا ظرفا يستوجب تشديد العقوبة فى جريمة السرقة .

---

(١) راجع نقض مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٢٣ ص ٧٦٤ ونقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦ ص ١٨ ، ونقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٧٤ ص ٥٣٤ .

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٩٧ ص ١٠٨٩ .

(٣) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٦ ص ٢٢ .

القسم الثاني
استعمال السلطة

تمهيد :

٢٨٥ - نعرف أن « أسباب الاباحة » هي تلك الأسباب التي يحقق قيامها مشروعية الفعل المرتكب « مشروعية استثنائية » في النظام القانوني ، بالنظر الى توافر « قاعدة اباحة » ترفع عن الفعل الصفة الاجرامية التي خلعها عليه « قاعدة التجريم » .

وحيث لا تتوافر الشروط التي تتطلبها « قاعدة الاباحة » لكي تحيل الفعل مشروعا ، فان الفعل المرتكب يظل محتفظا بوصفه من عدم المشروعية ، أي يظل - في نظر القانون - « جريمة » .

وأعمال الانسان المشروعة ، لا تخرج عن أن تكون أعمالا ايجابية أو أعمالا سلبية . وعندما يتصرف الانسان على نحو « ايجابي » فلابد أنه يمارس « حقا » يعترف به القانون .

وعندما يتصرف على نحو « سلبي » مشروع ، فلابد أنه يطيع « واجبا » يفرضه عليه القانون .

وعلى هذا الأساس قلنا ان الأسباب التي تجعل أعمال الانسان مشروعة في القانون ، يمكن ردها الى سببين رئيسيين :

الأول : حق يعترف به القانون .

والثاني : مراعاة واجب يفرضه القانون .

والسبب الأول قاعدته المادة (٦٠) من قانون العقوبات ، أما السبب الثانى فقد رسمت حدوده المادة (٦٣) عقوبات .

٢٨٦ - هذا السبب الأخير الذى جرى الفقه على التعبير عنه بتعبير « استعمال السلطة » يعتبر تطبيقا لمبدأ قائم فى النظام القانونى - الجنائى من مقتضاه أن يحتـــرم الكافة **الواجب** القانونى المنبثق من قواعده الآمرة والناهية . وهذا الواجب اما أن يكون من العمومية والشمول بحيث ينصرف الى الكافة وهنا يقال ان الواجب القانونى فى هذه الحالة واجب « عام » . واما أن يقتصر على فئة معينة من الأفراد ، وهنا يقال ان الواجب « خاص ». ومثال الحالة الأولى ، إداء واجب الشهادة أو الإبلاغ عن الجريمة .
ومثال **الحالة الثانية** ، تنفيـــذ فئه معينة من المواطنين هم فئة **الموظفين العموميين** ، لأوامر الرؤساء .

وسواء أكان الواجب عاما أم خاصــا ، فانه يرتب ســـببا هاما من أسباب الاباحة هو الذى اصطلح على تسميته « باستعمال السلطة » .

النص التشريعى :

٢٨٧ - وقد نص قانون العقـــوبات على استعمال الســـــلطة فى المـادة (٦٣) منه بقوله أنه : لا جريمة حينما يقع الفعـل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

أولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته واعتقد أنها واجبة عليه .

ثانيا : اذا حسنت نيته وارتكب فعـلا تنفيـذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد ان اجراءه من اختصاصه . وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعـد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقـد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة .

تقسيم :

٢٨٨ - بهذا يتضح أن القانون يفرق بين حالتين :

(١) تنفيذ الموظف العـام أمر رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد انها واجبة ·

(٢) ارتكابه الفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه ·

وهذه التفرقة لا أهمية لهـا فى مجال الاباحة ، وانما تظهر الأهمية بين فرضين :

(١) حالة تنفيذ الموظف العام للقوانين أو الأوامر ·

(٢) اعتقاد الموظف بأنه يقوم بتنفيـذ القوانين أو الأوامر طالما كان هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة · وهى تفـرقة بين صورة الاباحة الحقيقية وصـورة الاباحة الظنية ، عندما يقوم الموظف العام - فى الحالة الأولى - بعمل قانوني داخل فى اختصاصه ، ويقوم - فى الحالة الثـانية - بعمل غير قانونى يعتقد الموظف بدخوله فى هذا الاختصاص ·

ومن أجل هذا فاننا سنتناول الكلام عن استعمال السلطة تحت هاتين الصورتين :

(١) صورة قيام الموظف العام بعمل قانونى ·

(٢) وصورة قيامه بعمل غير قانونى ·

وسنمهد لذلك بتحديد مدلول « الموظف العـام » فى مفهوم المشرع الجنائى ·

المبحث الأول

دلالة الموظف العـام

تمهيـــد :

ذاتية قانون العقوبات :

٢٨٩ - يثير تحديد مدلول « الموظف العـام » فى خصـوص هـذا السبب من أسباب الاباحة ، فكرة « ذاتية قانون العقوبات » .

ونعرض هذه المشـكلة : كلما انطوت قاعدة جنائية على تعبير ينتمى أصلا الى فرع آخر من فروع القانون غير قانون العقوبات .

فى هذه الحالة : هل يرجع فى تفسيره الى معناه المحدد له فى فرعه الأصـيل ، أم أن هذا التعبير - لأنه ورد فى قاعدة جنائية - يخضع للمبادىء العامة التى تحكم النظام القانونى - الجنائى بصورة عامة ، والنظام القانونى - الجنائى الذى ورد التعبير فيه بصـورة أخص ؟

وهذا السـؤال يمكن وضـعه فى هـذا الموطن : فهـل نعطى لتعبير « الموظف العـام » نفس المدلول الذى يعطيه اياه القانون الادارى ؟ أم أن له مدلولا آخر يختلف عنه ويتفق مع مبدأ « ذاتية قانون العقوبات » ؟

فى القـانون الادارى :

٢٩٠ - هنـاك - فى الفقه الادارى - عدة محاولات لتعريف «الموظف العـام » : ويمكن القول بأن الغالب فى فقه القانون الادارى تعريفه بأنه « الشخص الذى يشارك على نحو معتـاد فى سير مرفق عـام يدار بطريق الاستغلال المباشر ويشغل فيه وظيفة دائمة » .

بهـذا يخرج عن نطاق هذا التعريف المكلف بخدمة عامة ، والموظف

الفعلى والأشخاص الذين تربطهم بالدولة علاقة تعاقدية مؤقتة ·

ولا شــك أن هذا التعريف يتلاءم مع أهداف النظام القانونى الادارى ولكنه لا يتلاءم مع النظام القانونى - الجنائى - ســواء عند وضعه لقواعد التجريم أو قواعد الاباحة ·

ويهمنــا بالذات تعريف الموظف العام بما يتلاءم مع علة تقرير استعمال الســلطة كسبب من أسباب الاباحة فى القانون · فالمشرع يريد أن يمكن الدولة من مباشرة اختصاصاتها بواسطة موظفيها العموميين · ومعنى هذا أن « كل من يباشر جزءا من اختصاصات الدولة وفى الحدود التى رســمها القانون يعتبر « موظفا عاما » · وبهذا يتسع هذا التعريف ليشمل المكلف بخدمة عامة « كالطبيب المكلف فى وقت انتشار الوباء بحقن بعض الناس بالمصــل الواقى من المرض) ، كما يشمل الموظف الفعلى (وهو من كان تعيينه باطلا أو لم يصدر قرار تعيينه بعد) والمتعاقد مع الدولة بعقد عمل مؤقت (كالخبير الأجنبى ، أو الأستاذ الأجنبى) ·

وعلى هــذا فقد هجرت محــكمة النقض تعريف القانون الادارى العام وقررت أن الموظف العام هو « من يولى قدرا من السلطة العامة ، بصفة دائمة أو مؤقتة ، أو تمنح له هذه الصــفة بمقتضى القوانين واللوائح ، سواء أكان يتقاضى مرتبا من الخزانة العامة ، كالموظفين والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها أم بالهيئات المســتقلة ذات الصــفة العامة كالجامعــات والمجالس البلدية ودار الكتب ، أم كان مكلفا بخدمة عامة دون أجر ، كالعمد والمشايخ ومن اليهم »(١) ·

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ١٦٥ ص ١٣٣١ ·

٢٩١ - وهكذا فبمقتضى هذا التعريف الواسع يدخل فى نطاق الاباحة من ليس « موظفا عاما » بالمعنى الدقيق المقرر فى فقه القانون الادارى ، ولكن يخرج عنه كل من لا يتولى قدرا من السلطة فى الدولة • وبهذا يخرج عن هذا المفهوم ، الزوجة اذا نفذت أمر زوجها والابن اذا نفذ أمر أبيه والخادم اذا نفذ أمر مخدومه •

المبحث الثـــانى
العمـل القـــانونى

تقســـيم :

٢٩٢ - يبـاح العمل الذى يأتيه الموظف فى احدى حالتين :

الأولى : اذا كان فعل الموظف تنفيذا لمـا أمر به القانون ·

والثانية : اذا كان تنفيذا لأمر رئيس تجب عليه طاعته ·

أولا - الفعـل تنفيذا لأمر القانون :

٢٩٣ - تنفيــذ أمر القــانون هو من قبيل أداء الواجب القانونى ، المفروض على الناس كافة · فاذا كان هذا الأمر موجها الى موظف عام ، أو كان مرخصا له القيام به فان عمله يعد بلا شك عملاً مباحاً .

من هنـا نفهم أن تنفيذ أمر القانون - من جانب الموظف العام - يأخذ صورتين :

(١) صـــورة الالتزام بتنفيذ القانون ·

(٢) وصـــورة الترخيص له بالقيام به ·

فى الصـــورة الأولى، يحدد القانون شروط قيام الموظف بتنفيذ القانون· ويفرض عليه العمل فرضـا بمجرد توافر شروطه ، فسلطة الموظف هنـا من قبيل « السـلطة المقيدة » ومثال هذه الصـورة ، قيام الجلاد بتنفيذ حكم الاعـدام فى المحـكوم عليه · وقيام مأمور السجن بتنفيذ أمر الحبس ·· الخ ·

أما الصـورة الثانية ، فتفترض تمتع الموظف « بسـلطة تقديرية » فى تنفيذ العمل · كعضـو النيابة الذى يرخص له القانون بسلطة حبس

المتهم أو تفتيش مسكنه ٠

هنا يكون عمل الموظف عملا مشروعا ، طالما أن شروط منحه هذه السلطة قد توافرت وطالما أن « قصده » هو مجرد تنفيذ أمر القانون ، وتحقيق الغرض الذى من أجله خوله استعمال هذه السلطة ٠ وهذا هو شرط « حسن النية » ٠

ثانيا - الفعل تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته :

٢٩٤ - فى هذا الفرض يلتزم الموظف باطاعة أمر رئيسه ، وهى طاعة يفرضها القانون ٠ ومعنى ذلك أن الموظف ينفذ أمر الرئيس وأمر القانون معا ٠ كالأمر الصادر من النيابة العامة الى مأمور الضبط القضائى بتفتيش مسكن ، والأمر الصادر من النيابة العامة الى مأمور السجن بحبس المتهم ٠

والفرض أن أمر الرئيس لا يجب طاعته الا اذا كان مطابقا للقانون ، فإن خالف القانون كان فعل المرؤوس تنفيذاً لهذا الأمر غير قانونى ، وبذلك نخرج من اطار هذه الحالة لاباحة الفعل لندخل فى اطار الحالة الثانية التى نصت عليها المادة ٦٣ عقوبات ٠

أما اذا كان مطابقا للقانون فتنفيذ الأمر يعتبر عملا مشروعا ولو اعتقد المرؤوس انه مخالف للقانون ، ذلك لأن طبيعة أسباب الاباحة طبيعة « موضوعية » فهى ترتب أثرها بغض النظر عن اعتقاد الشخص ، فان كان سبب الاباحة قائما واعتقد الشخص فى تخلفه ، أبيح الفعل تطبيقا لنظرية « الجهل بالاباحة »[1] .

٢٩٥ - على أنه يشترط أن يكون الموظف « حسن النية » دائما بمعنى أنه - فى تنفيذه لأمر الرئيس - يعتقد أنه ينفذ القانون ويحقق أهدافه ٠ فان كان يبغى مجرد الانتقام ، انتفى « حسن النية » وبالتالى انتفى

---

(١) راجع ما سبق فقرة ٢١١ ص ٢٢٥ ٠

سبب الاباحة(١) . ولهذا فقد قضت محكمة النقض بأن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضاه لا يكون الا اذا كان الضابط مأذونا من النيابة بذلك وعالما بهذا الاذن قبل اجراء التفتيش فعلا(٢) .

وهذا القضاء صحيح اذا كان يستخلص من جهل الضابط بصدور الاذن ، سوء نيته ، أما اذا كان مبناه أن الجهل بالاباحة - لا سوء النية - يترتب عليه عدم مشروعيته فانه يكون قضاء خاطئا .

---

(١) حددت محكمة النقض مراد الشارع بحسن النية فقالت انه « يتحقق اذا كان المتهم يعمل فى ظروف تجعله يعتقد أنه انما يباشر عملا له صبغة رسمية ، فاذا ما ارتكب فعلا ينهى عنه القانون تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيسه الذى تجب عليه طاعته ، فانه لا يكون مسئولا على أى الأحوال . ومن المقرر ان الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات او الخطأ فيها يجعل الفعل المرتكب غير مؤثر . نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١ .

(٢) نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٦٣ ص ٣٩٩ .

المبحث الثـالث

العمـل غير القـانونى

صـورتان :

٢٩٦ – هنـاك صـورتان لحـالة العمل غير القـانونى طبقـا لنص المـادة (٦٣) عقوبات ٠

الأول : اعتقـاد الموظـف أنه ينفـذ أمر القـانون وأن الفعـل من اختصاصه ٠

والثانية : اعتقـاد الموظف أنه ينفذ أمر رئيس طاعته واجبة .

الصورة الأولى – اعتقـاد الموظف أن الفعل من اختصاصه :

٢٩٧ – الفرض فى هذه الصـورة أن الموظف قد أتى عملا ليس من اختصاصه ولكنه عندما أتاه كان يعتقد أن القانون يرخص له باتيانه ، وأنه يدخل فى اختصاصه ٠

مثـل ذلك : أن يصدر عضـو النيابة العمومية أمرا بالقبض على متهم بجريمة فى حالة لا يجوز فيها القبض ، أو يصدر أمرا بتفتيش مسكن فى حالة لا يجوز فيها ذلك قانونا ٠

وكما هو واضـح فان اعتقاد الموظف فى اختصاصه باجراء هذا العمل قائم على أسس معقولة ، اذ هو متصل صلة واضحة بالأعمال التى يختص باتيانها ، واذا كان قد خرج عن الحدود التي رسمها القانون ، فذلك نظرا لدقة هذه الأعمال واحتمال أن موظفاً آخر فى نفس موضعه وظروفه يمكن أن يخرج عليها .

وعلى العـكس من ذلك ، فاذا كان الموظف قد أتى عمـلا لا علاقة له

باختصاصه مثل أن يأمر مأمور الضبط بتوقيع عقاب ، أو يصدر موظف اداري أمرا بالحبس الاحتياطي أو بهدم بناء ، في مثل هذه الحالات لا يكون الموظف مستعملا لسلطته وانما « مغتصبا للسلطة » وعمله خارج حدود الاباحة ، فهو غير مشروع لا مراء .

الصورة الثانية - اعتقاد الموظف انه ينفذ امر الرئيس :

٢٩٨ - يعنى المشرع بذلك صورة صدور أمر رئيس له سلطة توجيه الأمر الى مرؤوسيه ، ولكن هذا الأمر غير مطابق للقانون . ولهذا فهو غير واجب التنفيذ ، كما أن المرؤوس غير ملزم بطاعة رئيسه . ولكن لأن العيب الذي يشوب أمر الرئيس من الخفاء والدقة فقد تولد لدى المرؤوس الاعتقاد ، بأن هذا الأمر واجب التنفيذ .

وحتى يكون هذا الاعتقاد مبررا ، أي مرتبا اباحة العمل ، فلا بد أن يكون قائما على أسباب معقولة . وهو يكون كذلك ان كان الأمر مرتبطا باختصاص الرئيس . وان كان في الحقيقة خارجا عن هذا الاختصاص .

مثال ذلك : أن ينفذ مأمور الضبط أمرا باطلا بالقبض أو التفتيش فاصدار الأمر من اختصاص الرئيس اما بطلانه فمسألة قانونية دقيقة يسوغ - في المنطق العادي للأمور - ان تفوت على المرؤوس ومن ثم يكون اعتقاده في مشروعية الأمر اعتقادا قائما على أسباب معقولة .

شروط اباحة الفعل لاستعمال السلطة :

٢٩٩ - هناك فروض يكون من الواضح فيها قيام التعارض بين حكم القانون وأمر الرئيس ومع ذلك يؤدي الموظف عمله معتقدا أنه ينفذ أمر القانون أو يطيع أمر الرئيس ، فهل يباح فعله استنادا الى نظرية الغلط في الاباحة ؟

٣٠٠ - الواقع أن المشرع أراد أن يضيق من نطاق الغلط في الاباحة

في هذه الصورة بأن اشترط - لتبرير العمل وجعله مباحا - توافر شرطين :

الأول : حسن النية .

الثاني : ثبوت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى .

وحسن النية : معناه أن الموظف يجهل العيب الذى يشوب فعله ، وأنه لهذا يعتقد ان فعله مشروع .

وعلى هـذا فاذا جاوز الموظف اختصاصه ، فحسن نيته يعنى جهله بذلك · واعتقاده - على العكس - بأنه يأتى فعلا داخلا فى حدود اختصاصه . وكذلك اذا نفذ أمرا لرئيس لا تجب طاعته ، فحسن نيته تعنى جهله بالعيب واعتقاده أن انفاذ أمر الرئيس واجب عليه .

٣٠١ - أما شرط التثبت والتحرى : فمفـاده أن الموظف قد بذل جهدا معقولا فى سبيل التحقق من مشروعية الفعـل الذى أتاه ، اما انفـاذا للقانون أو لأمر الرئيس · وهـذا الجهد هو جهد الرجل العادى فى مثـل وظيفته ومركزه وظروفه والوقت المتاح له · ولا يطلب منه - فى مثل هذه الأحوال - أن يناقش الأمور مناقشة الفقيه ، بل يكفى ألا يكون الغلط الذى وقع فيه (سواء أكان غلطا فى الواقع أو فى القانون) غلطا مكشوفا يستطيع أن يتبينه · فان جاز عليه مع ذلك ، فهو حسن النية ، ولكنه لم يؤد واجبه فى التثبت والتحرى وكشف الغلط .

٣٠٢ - من هنا نفهم أن القانون يشترط شرطين لاباحة العمل غير القانونى الذى أتاه الموظف تنفيذا للقانون أو أمر الرئيس ، الأول : شرط حسن النية ، والثانى : شرط التثبت والتحرى · ولا يغنى أحـدهما عن الآخر ، كما أنهما واجبان معا لاباحة العمل فى هذه الحالة اباحة لا يترتب عليها مسئولية جنائية .

الفصل الخامس

الجريمة الناقصة

(نظرية الشروع)

تمهيد :

٣٠٣ – اذا اكتملت عناصر الجريمة المادية والمعنوية أصبحنا بصدد « جريمة تامة » ، أما اذا تخلفت بعض هذه العناصر فاننا نصبح بصدد « جريمة ناقصة » . على أن النقص الذى نعنيه هنا ، هو « النقص المادى » ، أعنى ذلك النقص الذى ينصب على بعض عناصر الجريمة المادية دون عناصرها المعنوية ، وبالذات النقص الذى يصيب عنصر « النتيجة » فلا تقع لأسباب خارجة عن ارادة الجانى . فى هذه الحالة يتحقق « الشروع فى الجريمة » .

بهذا يتضح أن البحث كله فى نظرية الشروع انما يتعلق « بالركن المادى » فى الجريمة المقصودة ، لأن الفرض أن الركن المعنوى (أى القصد) متوافر بتمامه ، فاذا تخلف الركن المعنوى فان البحث فى الشروع لا يغدو صائبا .

هذه الفكرة تبدو لنا أساسية من ناحيتين :

(١) من ناحية أنها تبين أن « المعيار » الذى تحدد بمقتضاه ما اذا كانت الجريمة تامة ، أو ناقصة ، أو غير قائمة على الاطلاق . هذا المعيار ينصب على « العناصر المادية » فى الجريمة دون العناصر المعنوية فيها . وبتقدير هذه

العناصر - وهذه العناصر وحدها - نستطيع ان نقرر ما اذا كان ثمة « بدء في تنفيذ الجريمه او لا » .

(٢) ومن ناحية ثانية أنها تبين أن الشروع قاصر على « الجرائم المقصودة » وحدها ، فلا شروع فى غيرها من الجرائم غير المقصودة أو الجرائم المتعدية قصد الجانى (كجريمة الضرب المفضى الى الموت مثلا) .

أساس العقاب فى الشروع :

٣٠٤ - اذا كانت « العلة » فى العقاب على أية جريمة ، هى أنها تحقق عدوانا على المصالح محل الحماية القانونية ، فان « العلة » فى العقاب على الشروع - بوصفه جريمة - لابد أن تتمثل فى تحقق ذلك العدوان ، وكل ما هنالك أن العدوان يأخذ فى الشروع صورة « الخطر » الذى يهدد المصالح القانونية . ذلك أن الشارع لا يحمى المصالح القانونية من «الضرر» الذى ينزل بها فيقضى عليها كلا أو جزءا وانما يوفر لها حماية بازاء «الخطر» الذى يهدد المصلحة « باحتمال » القضاء عليها كلها أو بعضها .

والبصر بهذه « العلة » فى تجريم الشروع أساسى من ناحيتين :

من ناحية أولى :

يبين لنا أن جريمة الشروع هى خلاصة اعمال قاعدتين مجرّمتين :

قاعدة مجرّمة أولى تحدد عناصر الجريمة التامة والعقوبة المقررة لها فى هذه الحالة » .

وهذا يوضح لنا أن الشروع ليس « ظرفا مخففا » للجريمة التامة ، ولكنه خلق جديد لجريمة جديدة ، هى جريمة الشروع .

من ناحية ثانية :

أنه كلما تخلفت قاعدة من هاتين القاعدتين المجرمتين فإن «الشروع» لا يقوم ، فاذا تخلفت القاعدة المجرمة للفعل التام ، فاننا لا نكون بصدد شروع وانما

بصدد « جريمة ظنية » مثل ذلك : أن يقرض شخص شخصا آخر بفوائد قانونية معتقدا أن الشارع يحظر كل فائدة على القرض ، فاذا فعل ذلك أكثر من مرة فان جريمة « الاعتياد على الاقراض بربا فاحش » لا تقوم لا كجريمة تامة ولا كشروع أو يعطى شخص لآخر « كمبيالة » بغير مقابل وفاء لدينه، معتقداً أن القانون يجرم ذلك • (والحقيقة أن القانون يجرم اعطاء شيك لا كمبيالة بدون مقابل) هنا أيضا نكون بصدد « جريمة ظنية » لا عقاب عليها الا بوصفها جريمة تامة ولا بوصفها شروعا[1] •

هذا عن تخلف القاعدة المجرمة للفعل التام • أما عن تخلف القاعدة المجرمة للفعل الناقص (الشروع) ، فيتحقق - بصورة مطلقة - بصدد المخالفات ، وغالبا بصدد الجنح • فلا عقاب على الشروع في المخالفات • أما الجنح فلا عقاب على الشروع فيها الا فى الأحوال التى ينص فيها القانون صراحة على ذلك (م ٤٧ عقوبات) أما الجنايات فكل جناية يتصور الشروع فيها يعاقب عليها الا فى الأحوال التى يستثنى فيها القانون ذلك (المادة ٤٦ عقوبات) وهكذا فالمادة (٣٢١) من قانون العقوبات المصرى مثلا تقرر العقاب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح ، كما تقرر المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى عدم العقاب على الشروع فى جريمة اسقاط الحوامل عمدا برغم أنها جناية فى القانون (المادة ٢٦٠ عقوبات) •

أنواع الشروع :

٣٠٥ - يميز القانون (فى المادة ٤٥ منه) بين نوعين من الشروع: « الشروع الناقص » ويقال له « الجريمة الموقوفة » و « الشروع التام » ، ويقال له « الجريمة الخائبة » •

والمقصود بالجريمة الموقوفة تلك الصورة من الشروع التى فيها يبدأ

---

(١) وهذا الحكم يعد تطبيقا للقواعد العامة لا حاجة الى النص عليه ومع هذا فقد نصت عليه بعض التشريعات كالتشريع اللبنانى (المادة ٢٠٣ عقوبات) •

الجانى فى تنفيذ الفعل دون أن يتمه بسبب خارج عن ارادته . مثل ذلك : أن يصوب شخص نحو آخر مسدسه يقصد قتله ولكن يحول بينه وبين انطلاق العيار النارى ، امساك شخص بذراعه وانتزاع المسدس من يده .

أما الجريمة الخائبة ، فهى تلك الصورة من الشروع التى « ينفذ » فيها الجانى « الفعل » ولكن « النتيجة » لا تتحقق لسبب خارج عن ارادته . مثل ذلك : الشخص الذى يقصد قتل آخر فيطلق عليه النار ، ولكن الرصاصة تطيش فلا تصيبه مقتلا .

وللتمييز بين هذين النوعين أهمية تظهر فى صدد «العدول الاختيارى» عن الجريمة ، وهو ما يؤدى الى عدم العقاب على الجريمة . ولسوف نتناول - فيما بعد - معنى العدول عن الجريمة وأثره فى القانون(١) .

أركان الشروع :

٣٠٦ - واجهت المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصرى هذه الأركان عندما تصدت للتعريف بالشروع فقالت ان « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » .

بهذا النص نتبين أن أركان الشروع ثلاثة :

١ - ركن مادى يتمثل فى البدء فى تنفيذ فعل .

٢ - وركن معنوى يتمثل فى قصد ارتكاب الجناية أو الجنحة تامة .

---

(١) تظهر اهمية التمييز بين النوعين فى بعض التشريعات الجنائية - سواء فى حدود العقاب على الجريمة أو عدم العقاب - والشروع التام (الجريمة الخائبة) يعاقب عليه بعقوبة أشد من عقوبة الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة) كذلك فان « العدول الاختيارى » عن تنفيذ الجريمة يؤدى الى رفع العقوبة كلها عن الجانى فى حالة الشروع الناقص ، ولكنه لا يؤدى الى رفع العقوبة بأكملها فى حالة الشروع التام . (راجع المادتين ٢٠٠ ، ٢٠١ من قانون العقوبات اللبنانى ،

٣ - وركن يصور أسباب « النقص » فى جريمة الشروع ، وهو عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن ارادة الفاعل[1] ٠

اولا - الركن المـادى فى الشروع :

٣٠٧ - عبر الشارع المصرى عن الركن المـادى فى الشروع بتعبير « البدء فى تنفيذ فعل » ٠

فمتى يعتبر الفعل الذى أتاه الجانى « بدءا فى تنفيذ الجريمة » ومتى لا يعتبر كذلك ؟ لكى نحدد ذلك ، يلزم فى رأينا أن نحدد أولا المراحل التى تمر بها الجريمة لكى نميز بين مرحلتين : مرحلة لا يعاقب عليهـــا ومرحلة تالية يحق عليها العقاب ٠

(أ) المرحلة التى لا عقاب عليها فى الجريمة :

٣٠٨ - لا يعاقب القانون على لحظتين من لحظات الجريمة ، لحظة التفكير فيها ، ولحظة التحضير لها ٠ **اما التفكير فى الجريمة** فمرحلة نفسية مستترة فى النفس ، الأصل أنه لا عقاب عليها لأنها لا تعدو أن تكون مجرد خواطر لم تظهر فى العالم الخارجى فى شكل فعل أو امتناع ٠ ومعروف أن القانون لا يعتد الا بالارادة التى عبر عنها فى شكل فعل مادى أو امتناع ٠

واما التحضير للجريمة فمرحلة متقدمة على المرحلة السابقة لأن الجانى يعبر فيها عن ارادته بأفعال مادية ملموسة يحوز بهـــا « وسائل » ارتكاب الجريمة ، كشراء السلاح أو تحضير المـادة السامة أو اعـــداد أدوات فتح الخزانة ، أو الركوب فى القطار الذى ينوى سرقته أو الجلوس فى المقهى الذى سيوافيه فيه زميل لتسليمه المـادة المخدرة أو المواد المهربة ٠٠٠ الخ ٠ ومع

---

(١) والواقع أن للشروع ركنين اثنين : مادى ومعنوى ، شأنه فى ذلك شأن أية جريمة أخرى ، واذا كنا نعبر عن النقص فى الشروع بأنه ركن فى الجريمة ، فذلك من أجل الايضاح ليس الا ، لأن الحقيقة أن هـذا الركن ليس الا عنصرا من عناصر الركن المادى فى جريمة الشروع ٠

أن الفكرة - فى هذه الحالة - قد برزت الى الوجود الا أنها لا زالت غامضة مترددة بين غايات شتى مشروعة وغير مشروعة . وبهذا لا تحدد لنا بشكل أوحد قصد الجانى من سلوكه . فشراء السلاح قد يدل على الاتجاه الى الجريمة أو الاحتفاظ به تامينا للشخص ودفاعا عن نفسه أو ماله ، وشراء المادة السامة قد يدل على الاتجاه الى الجريمة وقد يدل على الاتجاه الى استخدامه فى ابادة الحشرات والجلوس فى المقهى قد يدل على الاتجاه الى الجريمة أو مجرد الاستراحة من عناء العمل .

والحق أن عدم العقاب على مرحلتى التفكير فى الجريمة والتحضير لها ، مسلك حكيم فى سياسة العقاب ، اذ يفتح القانون بذلك للشخص سبيل العدول عن الجريمة وبهذا تتحقق مصلحة المجتمع فى النهاية فى الأمن والاستقرار(١) .

(ب) المراحل التى يعاقب عليها القانون فى الجريمة :

٣٠٩ - اذا جاوز الجانى هاتين المرحلتين ، دخل فى مرحلة (التنفيذ) واذا جاوز مرحلة التنفيذ دخل فى مرحلة « التمام » ، وهاتان المرحلتان : مرحلة التنفيذ ومرحلة التمام يعاقب عليهما القانون . وتحديد بدء مرحلة التنفيذ يقتضى تحديد معيار بمقتضاه نميز بين « العمل التحضيرى » و « العمل التنفيذى » فى الجريمة ، أى نميز بين عمل لا عقاب عليه وعمل معاقب عليه ، لأنه يكون « شروعا » فى الجريمة .

٣٠٩ مكرر الفقه - منذ أمد طويل - مشغول بتحديد هذا المعيار وقد تردد فى ذلك بين مذهبين :

(١) مذهب موضوعى : بمقتضاه يعتبر العمل « تنفيذيا » مكونا

---

(١) من اجل هذا نصت المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري فى فقرتها الثانية على انه « لا يعد شروعا فى الجناية او الجنحة العزم على ارتكابها أو الأعمال التحضيرية لذلك » .

الشروع » فى الجريمة » ، اذا أتى الشخص عملا يعتبر بدءا فى تنفيذ الفعل يقوم عليه الركن المادى فى الجريمة ·

وبمقتضى هذا المعيار ما على المفسر الا أن يرى الفعل المادى فى الجريمة طبقا لنص القانون ويتحقق من بدء الجانى فى تنفيذه ، حتى يعتبر الشروع قد تم · فالشروع فى القتل لا يقوم الا اذا بدأ الجانى فعل الاعتداء على الحياة ، والشروع فى السرقة لا يتوافر الا اذا بدأ الجانى فى ارتكاب فعل الاختلاس ، وهكذا ···

٣١٠ - وعيب هذا المعيار أنه يحصر الشروع فى نطاق ضيق يهدر مصلحة المجتمع ويفوت « العلة » من العقاب عليه - فكسر باب مسكن بقصد الدخول فيه وسرقة محتوياته لا يكون - وفقا لهذا المذهب - الشروع فى جريمة السرقة · لأن الشخص لم يبدأ فعل « الاختلاس » نفسه الذى تقوم به جريمة السرقة ·

من أجل هذا حاول البعض اصلاح هذا الرأى بالقول بأن الفعل يعتبر مكونا للشروع فى الجريمة ، اذا أتى الشخص فعلا يعتبر بدءا فى تنفيذ الركن المادى أو يعد ظرفا مشددا له · وعلى هذا ، ففى المثال السابق ، يعتبر الشخص أنه قد « شرع » فى ارتكاب السرقة لأن « الكسر » يعتبر ظرفا مشددا فى جريمة السرقة ·

بيد أن هذا الرأى الأخير لا يحل الاشكال الا حلا جزئيا · فليست كل الجرائم مما يتوافر لها ظروف مشددة فى القانون (كجريمة النصب) · فضلا عن أن ثمة ظروفا مشددة فى جريمة السرقة بالذات لا تتلاءم مع هذا المعيار . فإذا حمل الشخص سلاحاً أو سرق ليلاً (وهو ظرف مشدد أيضاً) فهل يعتبر العمل التحضيرى عملاً تنفيذياً يتوافر به الشروع فى جريمة السرقة إذا ارتكب نهاراً ولا يعتبر كذلك إذا ارتكب ليلاً .

٣١١ - (٢) المذهب الشخصى : من أجل هذا ولى الفقه وجهه شطرا

آخر . فلم يركز اهتمامه على « الفعل » وانما ركز على « دلالته على خطورة الجانى وقصده الاجرامى » . وبهذا لا تكون العبرة بكون الفعـــل بدءا فى تنفيذ « الركن المـادى » لجريمة أم لا ، بقدر ما هو « قرينة » على اكتمال العناصر الشخصية فى الجريمة وبالذات عنصر « الخطورة الجنائية » و « النية الاجرامية » لدى الجانى .

وفى صياغة هذا المعيار الشخصى تعددت محاولات الفقهاء . فمنهم من قال بأنه ذلك « العمل الذى يدل على نية اجرامية نهائية » . ومنهم من قال بأنه « العمل الذى يعلن عن عزم اجرامى لا رجعة فيـــه ويكون قريبا من الجريمة لا يفصله عنها الا خطوة يسيرة لو ترك وشانه لخطاها » ومنهم من قال بأنه « العمل الذى يؤدى حالا ومباشرة الى الجريمة » .

والمعيار الأخير هو الذى يطبقه القضاء المصرى بعـد تردد طويل بـين المذهبين الموضوعى والشخصى(١) . وبناء على ذلك يعتبر القضاء من قبيـل الشروع فى السرقة : الدخول فى مكان السرقة ، أو محاولة الجانى ذلك ، أو كسره من الخارج أو تسوره أو تسور منزل ملاصق له أو استعمال مفاتيح مصطنعة للدخول فيه أو ارتكاب أعمال العنف بقصد السرقة أو ادخال المتهم يده فى جيب المجنى عليه ، أو محاولة افراغ البنزين الموجود فى سيارة المجنى عليه . كما طبق القضاء المصرى هـذا المعيار على جرائم أخرى غـير السرقة كالقتل وهتك العرض والحريق وابتزاز الأموال بالتهديد والنصب .

---

(١) وفى هـذا تقرر محكمة النقض المصرية : انه لا يشترط لتحقق الشروع أن يبـدأ الشخص بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المـادى للجريمة ، بل يكفى لاعتبار أنه شرع فى ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المـادى لها ومؤد اليه حتما . وبعبارة أخرى ، يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سـبيل ارتكاب الجريمة ، وأن يكون بذاته مؤديا حالا ومن طريق مباشر الى ارتكابهـا ما دام قصـد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا » . ونقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ومجموعة القواعد القانونية جـ ٢ ص ٢٦٢/٢ ص ٣٧٥ . وهذا القضاء مستقر لدى محكمة النقض المصرية .

تقدير المذهبين :

٣١٢ - وقبل التصدى للترجيح بين هذين المذهبين نود أن نضبط المقصود بالمذهب الموضوعى والمقصود بالمذهب الشخصى، فالمقصود بالمذهب الموضوعى ، البحث عن معيار للشروع فى **نطاق الركن المادى للجريمة** . أما المذهب الشخصى فالمقصود به البحث عن ذلك المعيار في **نطاق الركن المعنوى** (ويشمل هنا الخطأ والخطورة) . فاذا كان الأمر كذلك فانا نلاحظ أن كثيرا من المعايير التى قيل أنهـا تعبر عن المذهب الشخصى ليست فى حقيقة الأمر الا تعبيرا عن المذهب المادى أو الموضوعى ، للسبب البديهى : وهى أنها تبحث عن معيار الشروع فى نطاق الركن المادى لا الركن المعنوى . ان المعيار الذى يعبر عن المذهب الشخصى فى الشروع تمام التعبير هو المعيار الذى قال به « سالى » من أنه (العمل الذى يدل على نية اجرامية نهائية) .

أما سائر المعايير - فى هذا المذهب - فتنتمى الى المذهب الموضوعى لا المذهب الشخصى . وأهم هذه المعايير (وأكثرها قبولا لدى الفقه والقضاء) هو المعيار الذى يعرف البدء فى التنفيذ بأنه « العمل الذى يؤدى حالا ومباشرة الى الجريمة » .

فهذا المعيار لا ينتمى الى المذهب الشخصى وانما ينتمى فى الحقيقة الى المذهب الموضوعى لسبب بسيط وواضح وهو أنه ينظر الى مقدرة الفعل (السببية) على تحقيق الجريمة . وبهذا يعتبر الشروع قائما اذا كان الفعل المادى قد بدىء فى تنفيذه بحيث يؤدى - طبقا للتسلسل السببى عادة - الى وقوع الجريمة .

اذا ثبت هذا فانا نود أن نبدى **ملاحظة ثانية : هى أن معيار الشروع** يجب أن يبحث عنه فى نطاق تصوير مادى أو موضوعى لا فى نطاق تصوير معنوى أو شخصى ، للسبب الحاسم : وهو أن جريمة الشروع تفترض أن انصراف قصد الجانى الى ارتكاب الجناية (أو الجنحة) تامة ، أمر لا شك

فيه ، وأن (النقص) الذى يصيب هذه الجريمة لا يصيبها فى ركنها المعنوى وانما فى ركنها المـادى •

اذا كان الأمر كذلك فاننا نرى أن معيار الشروع ، ذلك المعيار الذى يفرق لنا بين العمل التحضيرى (غـير المعاقب عليه) والعمـل التنفيذى (المعاقب عليـه) ، يجب أن يلتمس وفاقا لمعايير موضـوعية لا معـايير شخصية • وأن القول بمعيار (شخصى) يؤدى الى وضع المشكلة فى غـير موضعها السليم لأن الفرض أننا نريد أن نعرف ما اذا كان ذلك القدر الذى عبر به الجانى عن قصده الاجرامى والذى ظهر فى صورة عمـل مادى ما ، ذلك القدر يوفر قيام الركن المـادى فى جريمة الشروع أو لا يوفر •

من أجل هذا فنحن نرى أن البحث عن معيار (العمل التنفيذى) فى الجريمة يجب ـ من ناحية ـ أن يتلاءم مع طبيعة الركن المـادى ، ومن ناحية ثانية ، يجب أن يماشى العلة فى تجريم الشروع المعاقب عليه •

وطبيعة الركن المـادى تفرض أن تتطلب قدرا من الفعل والامتنـاع يخرج الفكرة من حيز التفكير الى حيز التنفيذ • وعلة العقـاب على الشروع تفرض أن يكون هذا القدر المادى من السـلوك (ذلك البدء فى التنفيـذ بحسب تعبير القانون) يحقق « خطر » العدوان على المصالح القانونية محل الحماية الجنائية فى قواعد التجريم •

من هنا نفهم أن هذا المعيار ليس الا ذلك المعيار الذى قلنا به عندما عرضنا لتحديد رابطة السببية بين السلوك والحدث • لقـد رأينا أن الفعل (أو الامتنـاع) يصـلح (سببا) فى الجريمة اذا كان يؤدى طبقا لمعيـار « الاحتمال » ، أى طبقا للمجرى العـادى لسير الأمور ، الى وقوع النتيجة الاجرامية ، أى وقوع العدوان فى الجريمة ذات الحدث •

والأمر هنا لا يخرج عن ذلـك • فالفعل يعتبر مكونا الركن المـادى فى الشروع اذا كان يؤدى طبقا لمعيار الاحتمال ـ أى طبقا للمجرى العـادى

للأمور فى الظروف الطبيعية - الى وقوع النتيجة . وكون النتيجة . لم تقع فى الشروع لا يجب أن يغير فهمنا لصلاحية السلوك الاجرامى لتحقيق النتيجة . والقول بغير هذا يجعلنا نتصور الركن المادى فى الجريمة التامة بغير تصورها فى الجريمة الناقصة مع أنهما يستندان الى أساس واحد فى العقاب إذ أنهما يحققان « العدوان » على المصلحة محل الحماية القانونية ، وذلك اما بالقضاء عليها (فى الجريمة التامة) أو بتعريضها للخطر (فى الجريمة الناقصة أى الشروع) .

موقف الشارع المصرى :

٣١٣ - ونحسب بعد هذا أن معيار الشروع فى القانون المصرى يتفق مع هذا التصوير (الموضوعى) . فالمادة (٤٥) من قانون العقوبات المصرى عندما عرفت الشروع بأنه « البدء فى تنفيذ الفعل ... اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الجانى فيها » انما تريد أن تقرر أن الشروع لابد أن يعبر عنه بعمل مادى هو وأن البدء فى تنفيذ ذلك الفعل يؤدى الى تحقيق النتيجة . وانه اذا كانت النتيجة لم تتحقق ، فذلك لانقطاع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة بسبب ظروف شاذة خارجة عن ارادة الجانى ، هى التى حالت دون تمام الجريمة فأوقفت منذ البداية أو خاب أثرها فى النهاية » .

وهكذا تحل مشكلة تحديد معيار الشروع فى القانون . فهو معيار موضوعى يتلاءم مع طبيعة الركن المادى الذى ينتمى العمل التنفيذى اليه ، كما أنه معيار يماشى « العلة » فى تجريم الشروع والعقاب عليه وهو أخيراً يتفق مع معيار « السببية » فى الجريمة التامة والناقصة على حد سواء . أما القناعة فى عقاب الشروع « بالنية الاجرامية » فوضع خاطىء للمشكلة ، لأنه فضلا عن أنه لا يميز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى (اذ الفرض أن الجانى مصمم على الجريمة فى العمل التحضيرى والعمل التنفيذى على السواء) فهو يهدم أساسا من أسس المسئولية الجنائية ويجعل مناطها

العنصر المعنوى وحده دون سائر العناصر المادية وهى التى يعول عليها فى تحديد « العدوان على المصلحة القانونية محل الحماية فى قانون العقوبات(١) » .

ثانيا - الركن المعنوى فى الشروع (القصد الجنائى) :

٣١٤ - قدمنا أن جريمة الشروع تنطوى على قصد جنائى « تام » (ان صح التعبير) لأن النقص انما يصيب الركن المادى لا الركن المعنوى فيها . وبهذا فلابد أن تنصرف ارادة الجانى وعلمه الى جميع العناصر المادية التى تأتلف منها الجريمة ، ومعنى ذلك أنه لابد أن يكون قصد الجانى هو ارتكاب الجريمة « تامة » لا فى حالة شروع . واذا ثبت أن الجانى قصد أن يقف بجريمته عند حد الشروع فانه لا يعاقب عندئذ على شروع فى هذه الجريمة « وانما يسأل عن الأعمال التى أتاها ان كانت جريمة فى القانون(٢) » .

وهكذا فلكى يسأل الشخص عن « شروع فى قتل » لابد أن ينصرف قصده الى « ازهاق روح » فاذا كان يقصد بفعله الوقوف عند حد الجرح أو التهديد فقط فانه يسأل عن جرح أو تهديد لا شروع فى قتل .

من هنا لابد أن يتحدد إتجاه ارادة الجانى إلى الفعل والنتيجة معاً .

أهميته :

٣١٥ - واذا كنا قد قررنا ضرورة انطواء جريمة الشروع على قصد ارتكاب جناية محددة (أو جنحة محددة) فان النتيجة التى تترتب على ذلك

---

(١) هذا التفسير هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية . راجع : قضاء حديثا لمحكمة النقض ١٥ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٢٥ ص ٨٥١ .

(٢) راجع نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١١٦ ص ١٣٤ ، ونقض ١٢ يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٤٥ ص ٧٥١ .

عى أنه لا شروع فى الجرائم غير العمدية .

والجرائم غير العمدية اما أن تكون جرائم خطأ أو جرائم متعدية قصد الجانى .

(أ) **ففى جرائم الخطأ** ، مهما انطوى الفعل المادى على « خطر » تحقيق النتيجة فان هـذا لا يسوغ القول بأن هنـاك شروعا فى الجريمة طالما أن « القصد(١) » لم يتجه الى تحقيقها . فالشخص الذى يقود سيارته بسرعة فى طريق مزدحم بالناس وعلى نحو يهدد بالخطر حيـاة بعضهم لا يرتكب شروعا فى قتل » غير مقصود « ولكنه يرتكب فقط جريمة التجاوز للسرعة المسموح بها طبقا لقانون المرور .

(ب) **وفى الجرائم المتعدية قصد الجانى** ، لا يتصور الشروع فيها لأن الشروع يفرض اتجاه ارادة الى تحقيق النتيجة ، والفـرض – فى الجريمة المتعدية القصد – أن النتيجة الجسيمة قد وقعت على نحو يجـاوز ما أراده الجانى . ففى جريمة الضرب المفضى الى الموت ، يتجه قصد الجانى الى الضرب أو الجرح دون قصـد احداث الوفاة ، لأنه ان اتجه قصد الجانى الى هـذا الحدث كنا بصدد « قتل عمد » لا قتل متعدى القصد.[١]

على أن هناك جرائم متعدية للقصد يحتمل أن ترتكب عمدا كما يحتمل أن تقع بقصد متعدى . مثل ذلك جريمة الضرب أو الجرح المفضى الى عاهة مستديمة (م ٢٤٠ عقوبات مصرى) . هذه الجريمة يتصور فيها الشروع

---

(١) وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض « ان الواجب بيانه والتدليل عليه فى الحكم الصادر بالعقوبة فى جريمة الشروع فى القتل انما هو نية ارتكاب الجريمة التامة لا نية الشروع فى القتل وهى نية غير مفهوم لها مدلول موضوعى ولا حكم قانونى بل لو صح تصورها ، وكان مدى فكر الجانى هو الاقتصار من فعلته التى يقصد بها القتل أن تقف عند حد الشروع فيه ، لما كانت فعلته الا مجرد تعمد الايذاء بالضرب أو الجرح بحسب النتيجة الواقعية للقتل » . راجع نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجمـوعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٦ ص ١٣٤ ، ونقض ١٣ يونيه سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ١٤٥ ص ٧٥١ .

لو ارتكبت عمدا ولا يتصور فيها الشروع ان ترتبت العاهة بقصد متعدى. فلو أراد شخص أن يهيىء طفلا لاحتراف التسول ولهذا أراد أن يحدث به كسرا فى ذراعه عمدا وقبل أن يبدأ فى تنفيذ ذلك ، أمسك آخر بيده فحال بينه وبين حدوث العاهة هنا نكون بصدد « شروع » فى جنـــاية احداث عاهة مستديمة . أما اذا انهـال شخص بالضرب على رأس آخر ، بعصـا غليظة يحملها ، ولكن حال بينه وبين المجنى عليه شخص ثالث ، فلا يصح القول بأن الجانى (شرع) فى احداث هذه العاهة الدائمة برأس المجنى عليه بالرغم من أن فعـله ينطوى على خطر احداث هــذه النتيجة طالما أن قصد الجانى لم ينصرف الى ذلـك . وبهـذا تقتصر مسئوليته على جريمة الضرب العمد .

ثالثا - عدم اتمام الجريمة لظروف خارجة عن ارادة الجانى :

٣١٦ - هــذا العنصر « السلبى » من عناصر الشروع أساسى من ناحيتين :

من ناحية أولى : لأنه يميز بين الجريمة التامة وجريمة الشروع .

من ناحية ثانية : لأنه يميز بين الشروع المعاقب عليـه والشروع غير المعاقب لأن ثمة « عدولا اختياريا » عن اتمام الجريمة .

(أ) فى الحالة الأولى :

تستكمل الجريمة التامة كل عناصرها المادية ، بينما يتخلف فى الشروع عنصر « النتيجة الاجرامية » . ولمعـرفة ما اذا كنا بصـــدد جريمة تامة أو شروع يجب الرجوع الى « النمـــوذج القانونى » للجريمة كما وضعته القاعدة الجنـائية وبينت فيه العنـاصر المـادية المطلوبة لتمـام الجريمة . فالنموذج القانونى الخاص بجريمة السرقة يبين منه أنهـا لا تتم الا بخروج المال من حيازة المجنى عليه ودخوله فى حيـــازة شخص آخر . والنموذج القانونى الخاص بجريمة الحريق يبين منه أن الجريمة تتم بمجرد وضع النار سواء اشتعل الحريق أم لم يشتعل . ويعنى ذلك أنه اذا وضع الجانى النار

(بقصد اضرام النـار) فانطفأت ولم تتلف شـيئا فالجريمة تامة لا مجرد شروع .

(ب) وفى الحالة الثانية :

يرجع عدم اتمام الجريمة لارادة الجانى . هنـا يقال ان ثمة « عدولا اختياريا » عن اتمام الجريمة . وبهذا لا يعاقب على ما أتاه الجانى من أعمال.

على أنه لكى نعرف متى لا يعاقب على الشروع - فى هـذه الحالة - ينبغى أن نحدد المقصود « بالعدول الاختيارى » ؛ واللحظة التى ينتج فيها أثره .

معنى العدول الاختيارى :

٣١٧ - والعـدول يكون اختياريا اذا كان وليـد قرار حر من قبل الجانى بعد أن قطع شوطا فى سبيل ارتكاب الجريمة . فاذا لم تكن هنـاك عوامل خارجية ، مستقلة عن شخصة ، وجهت ارادته هذه الوجهة . فهنا يعد العدول « اختياريا » . وبهذا يتضح أن المقصود بالعـدول الاختيارى العدول « التلقائى » . ومعنى ذلك - فى عبارة أخرى - أن الجانى يستطيع اتمام الجريمة ولكنه لا يريد .

وهكذا اذا كان العدول مرجعه أسباب خارجية أثرت فى ارادة الجانى فان العدول لا يكون اختياريا . فمن يلقى من المجنى عليه مقـاومة تعجزه عن اتمـام جريمة السرقة أو القتل ، فينصرف لشـانه ، لا يقال أنه عدل عدولا « اختيـاريا » عن اتمـام الجريمة ، لأن انصرافه عن اتمـام الجريمة لا يرجع الى محض ارادته ، وانما يـرجع الى ظروف خارجية ضغطت عليه ووجهته هذه الوجهة . فاذا انتفى « العـدول الاختيارى » ، ظل الشروع قائما معاقبا عليه .

٣١٨ - والمشكلة تثور عنـدما يكون العـدول عن اتمام الجريمة « مختلطا » ينطوى على جانب اختيارى وجانب آخر غير اختيارى وصورة

ذلك أن تعرض للفاعل - اذ يبدأ فى تنفيذ الجريمة - واقعة خارجية تؤثر على ارادته وتجعله يعدل عن الجريمة ، مثل ذلك أن يرى شخصا مقبلا نحوه أو يسمع صوتا بالقرب منه أو يتوهم أنه يرى شخصا أو يسمع صوتا ٠

والفرض أنه لولا هـــذا الظرف الخارجى ما عـدل الجانى بل استمر فى تنفيذ نشاطه لاتمام الجريمة ٠ ولدينا أن العدول هنا لا يعد « اختياريا » لأنه لم يكن « تلقائيا » وهذا يقتضى اعتبارا « العدول المختلط » من قبيل العـــدول غير الاختيارى ، وبهذا يعاقب الشخص على الأعمـــال التى أتاها - بوصف الشروع - اذا كان من شأنها أن تؤدى حالا ومباشرة الى اقتراف الجناية (أو الجنحة) ٠ على هذا الأساس يعتبر العدول غير اختيارى ، اذا دخل الجانى المسكن فلم يجد ما يسرقه ، ولكنه يعد اختيارياً اذا وجد ما يسرقه غير مطابق لـما كان يتوقعه فانصرف دون أن يأخذه ٠

ونلاحظ أخيرا أن العدول الاختيارى متصور فى نوعى الشروع ، كل ما هنالك أنه اذا كان الشروع ناقصا (الجريمة الموقوفة) فان العدول يتخذ صورة « موقف سلبى » ، بينما يتخذ صورة « موقف ايجابى » فى الشروع التام (أو الجريمة الجنائية) ٠

فاذا رفع الجانى عصـاه ليعتدى على المجنى عليه قاصـدا قتله ، فانه يكفى لاعتبار العدول اختياريا فى هذه الحالة (وهى حالة الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة) أن يمتنع عن انـزال الضربة ٠ أما اذا أعطى شخص عدوه مادة سامة تناولها على الفور فان العدول الاختيارى يتصور فى هذه الحالة (حالة الجريمة الخـائبة أو الشروع التام) اذا سـارع الجانى باعطاء المجنى عليه ترياقا يفسد أثر السم وكذلك الشأن لو أراد قتله غرقا فألقى به فى الماء ثم عدل عن الجريمة فسارع الى انتشاله وانقاذ حياته ٠

اللحظة التى ينتج فيها العدول أثره :

٣١٩ - على أن العدول الاختيارى لا ينتج أثره الا اذا كان سـابقا

على لحظة توافر أركان الجريمة تامة أو فى مرحلة شروع . فاذا تمت ، أو وقفت لأسباب لا دخل لارادته فيها ، فان نكوص الجانى بعد ذلك لا يصبح « عدولا » وانما « ندما » . والندم لا يحول دون العقاب على أما أتاه الجانى من أفعال . فمن أطلق النار على غريمه بنية قتله فلم يصبه ، فقد توافرت بالنسبة له جريمة الشروع فى القتل وانقضت بذلك المرحلة التى يصح أن يكون فيها للعدول أثر . وبهذا لا يجدى القول بانه كان يستطيع اطلاق عيار ثان يقضى به على حياته ، لأن عدم اطلاقه العيار الثانى قد جاء بعد مرحلة توافرت فيها أركان الشروع كلها . فهو « ندم » وليس «عدولا» .

أثر العدول الاختيارى :

٣١٩ مكرر – على أن العدول الاختيارى اذا جاء فى لحظته المناسبة ، فانه يرفع العقوبة المقررة للشروع ، ولا يسأل الشخص عن الأفعال التى أتاها الا اذا كانت تشكل فى ذاتها جريمة أخرى . فمن حاول ارتكاب جريمة وقاع الاناث (م ٢٦٧ عقوبات) ثم عدل عن ارتكابها مختارا فلا عقاب بوصفه شارعاً فيها ولكن يصح أن يعاقب بوصفه مرتكبا جريمة هتك العرض بالقوة المنصوص عليها بالمادة ٢٦٨ عقوبات . ومن شرع فى قتل آخر بالسم ثم عدل عن ذلك وأفسد أثر السم بواسطة ترياق ، لا يسأل عن شروع فى قتل بواسطة السم (م ٢٣٣ عقوبات) ولكنه يسأل عن جريمة اعطاء مواد ضارة اذا أحدثت أذى بسلامته البدنية (م ٢٦٥ عقوبات) .

ويلاحظ أن العدول الاختيارى اذا لم يأت فى لحظته المناسبة ، فانه لا يحقق أثره فى نفى الجريمة وبالتالى فى رفع العقوبه المقررة لجريمة الشروع . ومع ذلك فقد يعتد المشرع – أحيانا – بالندم « ويعتبر مانعا من موانع العقاب » .

مثال ذلك : مبادرة أحد المشتركين فى اتفاق جنائى إلى اخبار الحكومة بوجود الاتفاق وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة أو بعد وقوعها . ولكن بهدف ضبط الجناة (م ٤٨ عقوبات) فى هذه الحالة يكافىء المشرع ذلك الشخص على « ندمه » هذا ويعفيه من العقاب المقررة للجريمة .

صور خاصة للشروع : الجريمة المستحيلة :

تعريف بالجريمة المستحيلة :

٣٢٠ - نقصد بالجريمة المستحيلة تلك الصورة من صور النشاط الاجرامى التى يبدأ فيها الجانى فعلا ولكنه لا يستطيع تحقيق نتيجته بالنظر الى قيام ظروف خاصة تجعل من غير الممكن - بالنسبة له أو بالنسبة لغيره - تحقيق هذه النتيجة .

فالجريمة المستحيلة بالخائبة اشبه . بيد أن أسباب الخيبة فيها ليست عارضة ، وانما محققة ، ومثلها أن يطلق شخص النار على آخر بقصد قتله فاذا به ميت من قبل ، أو يحاول الاستيلاء على مال يعتقد أنه مملوك لغيره فاذا به مملوك له . أو يحاول قتل شخص بالسم فيستعمل مادة غير سامة وهو يعتقد أنها يمكن أن تسبب الوفاة .

وضع المشكلة :

٣٢١ - والمشكلة تعرض عندما يتساءل الفقه والقضاء ، هل يتطلب القانون أن يكون التنفيذ ممكنا فى حد ذاته ، أم يكفى أن يكون كذلك فى ذهن الجانى واعتقاده ؟

فالشخص الذى أطلق النار بنية قتل انسان ، وهو يعتقد أنه حى (والحقيقة أنه ميت) أو استعمل مادة غير سامة معتقدا أنها قاتلة ، (والحقيقة أنها غير قاتلة) ، هذا الشخص هل يعتبر فعله هذا معاقبا عليه بوصف الشروع فى القتل على أساس أنه كان يعتقد شخصيا فى « امكان » تنفيذ الجريمة أم يعتبر فعلا لا عقاب عليه على أساس أن الفعل - موضوعيا - لا يمكن أن يرتب النتيجة ؟ وبالتالى يغدو وقوع الجريمة عملا مستحيلا ؟

مذهبـــان :

٣٢٢ - فى هذا الصدد نصادف مذهبين : المذهب الموضوعى ، والمذهب الشخصى .

أما المذهب الموضوعي ، فيرى أنصاره ، عدم العقاب في جميع حالات الاستحالة ، نظرا لأن الفعل لا يمكن أن يرتب النتيجة في الظروف التي ارتكب فيها .

٣٢٣ - **وأما المذهب الشخصي** ، فيرى أنصاره على العكس مما سبق ، العقاب في حالات جميع الاستحالة ، على أنه يكفي أن يكون الفعل صالحا لترتيب النتيجة في ذهن الجاني وعقيدته هو لا في ذهن انسان سواه .

تقدير المذهبين :

٣٢٤ - واضح من استعراض المذهبين أن كلا منهما يناقض الآخر وبهذا يظهر في كل منهما الشطط .

ان القول - مع المذهب الموضوعي - بعدم العقاب اطلاقا يهدر مصالح المجتمع . فمن يضع يده في جيب آخر - بغية السرقة - فيجده خاليا ، فبم يختلف نشاطه عن نشاط المجرم الذي يدس يده فيجد النقود ؟ أليس « الخطر » في كليهما متحقق ؟ ولم تحل دون تحقق النتيجة في المثال الأول سوى الصدفة المحضة ؟ فاذا كان الأمر كذلك فهل يسوغ أن تغير « الصدفة » من الآثار القانونية للأفعال متساوية الخطر ؟

وكذلك فالقول - مع المذهب الشخصي - بالعقاب في جميع الحالات لا يخلو من مغالاة . فالقانون لا يؤثم « الارادة » وحدها ولكنه يؤثمها حين تظهر في فعل أو امتناع يحقق العدوان على مصالح القانون . فاذا استولى شخص على مال يملكه ، فما هو الضرر أو الخطر الذي يصيب مصالح المجتمع ؟

من أجل هذا حاول الفقه أن يحدد النطاق الصحيح للعقاب في حالات الجريمة المستحيلة فاصطنع التفرقة بين استحالة مطلقة واستحالة نسبية أحيانا أو بين استحالة قانونية واستحالة مادية أحيانا أخرى .

الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

٣٢٥ - فالاستحالة المطلقة هى التى تحول دون العقاب ، أما الاستحالة النسبية فلا تحول .

وتكون الاستحالة « مطلقة » عندما تكون عامة مجردة تعرض فى جميع حالات العدوان على المصلحة محل الحماية القانونية . وهى تكون « نسبية » فقط فى الحالة الخاصة التى حاول فيها الجانى ارتكاب الجريمة ، ومعنى ذلك أن الجريمة كانت تقع لو وقعت فى ظروف أخرى مغايرة .

والاستحالة بنوعيها اما أن ترجع الى موضوع الحق أو وسيلة الاعتداء عليه .

فالاستحالة المطلقة التى ترجع الى « الموضوع » نفترض أن المصلحة محل الحماية القانونية غير موجودة . كمن يطلق النار على شخص - بنية القتل - هو ميت من قبل .

والاستحالة المطلقة التى ترجع الى « الوسيلة » . نفترض أن الجانى استعمل وسيلة لا تصلح فى أية حالة من الحالات لترتيب النتيجة . كمن يطلق النار على شخص - بنية القتل - من بندقية فارغة ، أو من يستعمل - فى القيام بالسم - مادة غير سامة وغير ضارة على الاطلاق .

أما الاستحالة النسبية ، التى ترجع الى « الموضوع » فتفترض وجود الحق ولكن فى مكان آخر غير ما اعتقد الجانى وجوده فيه . كمحاولة السرقة من جيب خال من النقود ، أو اطلاق النار على شخص فى مكان اعتاد الوجود فيه حال كونه غائبا عنه بالصدفة .

وأما الاستحالة النسبية الراجعة الى « الوسيلة » فنفترض أن الوسيلة فى ذاتها صالحة ولكنها لم تحدث أثرها فى الحالة الخاصة التى استخدمها فيها الجانى ، كمن يلقى قنبلة على جمع من الناس دون أن يرفع صمامها ،

أو من يستعمل مادة سامة بطبيعتها بكمية بسيطة لا تسبب الوفاة[1] .

نقـــد :

٣٢٦ – بيد أن التفـرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية: لا سند لها من القانون أو المبادىء العـــامة التى تحكمه . والفعل المـادى اما أن يكون صالحا لترتيب النتيجة أو غير صالح وفى هـــذه الحالة تبدو تحكمية التفرقة بين فعل يسببالنتيجة أحيانا وفعل لا يسببها على الأطلاق. من أجل هذا ابتدع الفقه تفرقة أخرى ، هى التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية .

الاستحالة القانونية والاستحالة المادية :

٣٢٧ – والاستحالة القانونية – دون الاستحالة المادية – هى التى تحول دون العقاب .

والمقصود بالاستحالة القانونية ، انتفاء أحـــد عناصر الجريمة بحيث ينتفى تبعـا لذلك وصف « الحدث » الـــذى يسعى الجانى الى تحقيقه بأنه « نتيجة اجرامية » القانون . أما الاستحالة المادية فترجع الى قيام ظروف

---

(١) وهذا هو المذهب الذى تبنته محكمة النقض المصرية ، فقد قضت بانه « متى كانت المـادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاه ، فلا محل للاخـــذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية الا يكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعـــدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة او لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها . أما كون هذه المـادة – مادة سلفات النحاس – لا تحدث التسمم الا اذا أخـذت بكمية كبيرة ، وكونها يندر استعمالها فى حالات التسميم الجنائى لخواصها الظاهرة فهذا كله لا يفيد استحالة تحقق النتيجة بواسطة تلك المـادة وانما هى روف خارجة عن ارادة الفاعل . فمن يضع مثل هذه المـادة فى شراب ، ويقدمه لآخر يعتبر فعله – اذا ثبت اقترانه بنية القتل – من طراز الجريمة الخائبة لا الجريمة المستحيلة لأنه مع صلاحيته لاحداث الجريمة المبتغاه قد خاب لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » .

راجع نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩ ، وهو قضاء مستقر . أنظر حديثا نقض ٢١ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٧٩ ص ٧٦٠ .

مادية هي التي حالت دون تمام الجريمة · على هذا فاذا أطلق شخص النار على شخص ميت من قبل فلا عقاب لأن من عناصر القتل كون المجنى عليه وقت ارتكاب الفعل · فالاستحالة هنا « قانونية » أما اذا أراد قتل شخص فصوب نحوه بندقية فارغة أو صوب عليه في مكان يوجد فيه عادة حيث تغيب آنذاك مصادفة ، فالاستحالة « مادية » ·

والفرق بين هذه التفرقة والتفرقة السابقة ، انه بينما يعتبر الرأى السابق الاستحالة التي ترجع الى الوسيلة غير الصالحة في ذاتها من قبيل الاستحالة المطلقة وبهذا لا يعاقب عليها ، فان هذا الرأى يعتبرها من قبيل الاستحالة المادية المعاقب عليها ·

٣٢٨ – وفى رأينا أن هذه التفرقة يجب التسليم بها ، لأنها تبتدع أساسا للتمييز بين العقاب وعدم العقاب نجد سنده في القانون · فغياب العنصر الذى تقوم عليه الجريمة قانونا ينفى تحقق « العدوان » في الجريمة ، وبهذا يسوغ القول بعدم العقاب · أما غياب ظرف مادى لازم لتحقيق الجريمة فلا ينفى أن العدوان موجود لأن « الخطر » على المصلحة القانونية قد تحقق على أية حال(١) ·

عقاب الشروع :

٣٢٩ – يقتضى بحث العقاب المقرر للشروع – في القانون المصرى – أن نتعرض لنقطتين :

الأولى : خاصة « بجريمة » الشروع ·

والثانية : خاصة « بعقوبة » الشروع ·

---

(١) ونحسب أن هذه التفرقة بين نوعى الاستحالة قد استقرت في الفقه والقضاء المصرى · كما نحسب أن التشريعات الحديثة تأخذ بها أيضا · من ذلك مثلا القانون اللبنانى الذى ينص في المادة ٢٠٢ منه على أنه « يعاقب على الشروع وان لم يكن في الامكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادى يجهله الفاعل · على أن الفاعل لا يعاقب في هذه الحالة اذا أتى فعله عن غير فهم »

اولا - جريمة الشروع :

٣٣٠ - العقـــاب على الشروع « كجريمة » يلزم توافـر الشروط الآتية :

(١) أن تكون الجريمة التى بدىء فى تنفيذها ، جنـاية أو جنحة . فالجنايات هى وحدها المعاقب على الشروع فيهـا . ولا استثناء من ذلـــك الا بنص خاص مثال ذلك : المادة ٢٦٤ التى لا تعاقب على الشروع فى الاجهاض مع أنه جناية . أما الجنح فالأصل أنه لا عقاب على الشروع فيها ، ما لم يقرر المشرع العقاب بالنص على ذلك صراحة (مثال ذلك : نص المادة ٣٢١ التى تعـــاقب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح) أما المخـالفات ، فلا عقاب على الشروع فيها .

وحكمة التشريع فى ذلـك واضحة : فالمشرع المصرى يتبنى التقسيم الثلاثى للجرائم ، الى جنـايات وجنح ومخالفات . وهـــذا التقسيم مبنـاه « الجسامة » . والجناية أشد الجرائم جســـامة ، والمخالفات أقلهـا . ولذا فالشروع فى الجناية خطير على عكس الشروع فى المخالفة فانه معدوم الخطر . أما الجنحة فهى جريمة قليلة الخطر . فاذا قدر المشرع خطرها اقتضى ذلك أن يتدخل صراحة ليعاقب على الشروع فيها .

(٢) أن تكون الجريمة التى شرع فى تنفيذها جريمة عمدية ، ومؤدى ذلك أنه لا شروع فى الجرائم غير العمـــدية ، والجرائم المتعـــدية القصد ، فالسائق الذى يخالف قواعد المرور بصورة خطيرة ، لا يعاقب على شروع فى جريمة القتل أو الايذاء مهما انطوى فعـله على تهـــديد لحيـاة النـاس أو سلامتهم البدنية . وكذلك لا يعاقب الشخص على شروع فى ضرب أفضى الى عاهة مستديمة أو الموت مهما كان فعل الجانى ينطوى على خطر احداث النتيجة الجسيمة ، ما دام قصده لم ينصرف الى تحقيقها .

(٣) أن تكون من الجرائم التى يتلاءم ركنها المادى مع نظام الشروع .

ونبادر فنقرر أن الجرائم التى يتلاءم ركنها المادى مع طبيعة الشروع هى الجرائم ذات الحدث ، مثل جريمة القتل • فى هذه الجريمة يبدأ الجانى فى تنفيذ فعل الاعتداء ولكن « النتيجة » (أى الوفاة) لا تتحقق بسبب خارجى لا دخل لارادة الجانى فيه • وعلى هذا فكل جريمة من جرائم الحدث ، سواء كان السلوك فيها ايجابيا (أى فعل) أو سلبيا (أى امتناع) يتصور فيها الشروع ، ويعاقب عليه (اذا توافرت سائر الشروط) •

ومعنى ما تقدم أيضا أن هناك جرائم تأبى على الشروع لأن ركنها المادى لا يتفق مع طبيعة نظامه • ولا يمكن تقرير قاعدة عامة فى هذا الشأن وتتطلب الدقة مراجعة الجرائم الواردة فى القسم الخاص من قانون العقوبات جريمة بعد جريمة • ولكن اذا قدر لنا أن نضع قاعدة - تصدق بوجه عام - فى معظم الحالات ، لقلنا ان الجريمة التى لا تتلاءم مع نظام الشروع هى الجريمة التى يتألف ركنها المادى من محض سلوك ايجابى (فعل) أو سلبى (امتناع) •

وبناء على ذلك فان جرائم خيانة الأمانة واختلاس المال العام يتمثل ركنا المادى فى محض سلوك ايجابى (فعل) كما أن جريمة امتناع قاض عن الحكم (المادة ١٢٢ عقوبات) يتمثل ركنها المادى فى محض امتناع • فى كل هذه الجرائم اما أن يرتكب السلوك فتقع الجريمة « تامة » واما ألا يرتكب فلا يعاقب عليها ولو بوصف الشروع •

ثانيا - عقوبة الشروع :

٣٣١ - عقوبة الشروع - فى القانون المصرى - أقل من جريمة العقوبة التامة • وهذا يعنى أن المشرع المصرى يرى أن تهديد المصلحة القانونية ، محل الحماية الجنائية ، « بالخطر » (وهو ما يتحقق فى الشروع) أجدر بعقوبة أدنى من اهدار المصلحة القانونية واصابتها بالضرر (وهو ما يتحقق فى الجريمة التامة) • وهذا يعنى أيضا ، أن المشرع المصرى - بعكس الشارع الفرنسى - يتبنى المذهب الموضوعى فى الشروع ، ذلك

الذى يعول عليه - فى تحديد « البدء » فى التنفيذ - بتهديد المصـــلحة القانونية بالخطر طبقا لمعيار « الاحتمال » ولا يتبنى المذهب الشخصى الذى يعتد بالنية الاجرامية وحدها بغض النظر عن « الأثر » الذى حققه الفعل فى اهدار المصلحة أو اقتصر على مجرد تهديدها بالخطر ·

٣٣٢ - وأيا كان الرأى فى صوب هذا الاتجاه أو ذاك ، فان المهم أن عقوبة الشروع فى القانون المصرى ، أقل من العقوبة المقــررة للجريمة التامة ·

٣٣٣ - (أ) **ففى الجنايات** : تقرر المادة (٤٦) يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية ، الا اذا نص قانونا على خلاف ذلك :

بالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام ·
بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة .
بالأشغال المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقــرر قانونا أو السجن اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة

بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المحـدد قانونا أو الحبس اذا كانت عقوبة الجناية السجن ·

هذه القاعدة العامة فى العقاب على الشروع فى الجنايات ومع ذلك فقد يخرج المشرع عليها اذا قرر عكس ذلك · مثل ذلك : الشروع فى جنـاية هتك العرض بالقوة أو التهديد ، فالقانون يقرر فى المادة ٢٦٨ نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة ·

هــذا ويلاحظ أن العقوبات التبعية والتكميلية توقع بدون تغيير ، ما لم يقرر المشرع عكس ذلك ·

٣٣٤ - (ب) **أما فى الجنح** : فلا عقاب على الشروع فيها الا بنـــاء على نص خاص · ومعنى هذا أن المشرع لم يضع فى شأنها قاعـدة عامة كما فعل بالنسبة للشروع فى الجنايات ولهـــذا فيقتضى معرفة عقوبة الشروع

فى الجنحة الرجوع الى النص الخاص بهـــا · فتارة تكون العقوبة « أقل » كما الشأن فى عقوبة الشروع فى السرقة (م ٣٢١ ع) والنصب (المـادة ٣٣٦ عقوبات) والنصب والتهديد (المادة ٣٢٦ عقوبات) وتارة أخـرى تكون العقوبة متساوية فى الشروع والجريمة التـــامة ، كما هو الشـــأن فى نقل المفرقعـات أو المواد القـــابلة للالتهاب فى القطـــارات والمركبات (المادة ١٧٠ عقوبات) وادخال البضـــائع الممنـــوع دخولها فى البـــلاد (المادة ٣٢٨ عقوبات) ·

الفصل السادس

الجريمة متعددة الأشخاص

(نظرية المساهمة الجنائية)

تمهيـــد :

٣٣٥ - عندما يرتكب الجريمة الواحدة شخص واحد ، نكون بصدد جريمة ذات جان واحد · أما عندما يرتكب الجريمة الواحدة عدة أشخاص ، فانا نكون بصـــدد « جريمة متعددة الأشخاص » · وتعــدد الأشخاص فى الجريمة يثير مشاكل قانونية شتى ، اذ تعن الحاجة لمعرفة « الدور » الذى أداه كل منهم ، وأهميته فى تحقيق الجريمة · وتحديد هذه المشاكل ومعرفة حاولها تستوعبها نظرية « المساهمة الجنائية » ·

على هذا نستطيع أن نقول ان المساهمة الجنائية تعنى « تعدد الجنــاة فى الجريمة » · ومن هنـــا يمكننا أن نستخلص الأركان التى تقوم عليها المساهمة الجنائية ، فهى تقوم على ركنين :

(١) تعدد الجناة ·

(٢) ووحدة الجريمة · فاذا انتفى احد هذين الركنين أو كلاهما انتفت فكرة المساهمة الجنائية ·

هذه الأركان هى من قبيل « الأركان العامة » تصدق على أية صورة من صور المساهمة الجنائية · فسواء أكانت المســـاهمة أصلية (فاعلون وفاعلون مع غيرهم) أو تبعية (شركاء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة) ، وسواء أكانت مســـاهمة مادية (مساهمة بنشـــاط مادى) أو معنــوية

(مساهمون بنشاط معنوى) ، أقول انه فى أية صورة من هـذه الصور يلزم أن يتوافر ركن « تعدد الجناة » فضلا عن ركن « وحدة الجريمة » ٠

(أ) تعدد الجناة :

٣٣٦ – أما تعدد الجناة فلا يثير صعوبة ، وكل ما نريد أن نوضحه أن المقصور به هو « التعدد الأحتمالي لا أى التعدد الضرورى اللازم لقيام الجريمة ذاتها فجريمة « الرشوة » جريمة لا تقوم الا باجتماع عدة أشخاص فى الجريمة : الراشى والمرتشى والوسيط بينهمـا (أحيانا) وجريمة « الزنا » لا تقوم الا بوجود الزوج أو الزوجة وشريك الـزوج أو الزوجة ، وجرائم تأليف العصابات المنصوص عليهـا بالمـادة ٨٩ و ٩٣ و ٩٤ والاتفـاق الاجرامى المنصوص عليه بالمـادة ٤٨ و ٩٦ عقوبات تفترض وجود شخصين أو أكثر أقدموا على تأليف عصابة أو عقد اتفاق جنائى وهكذا ٠ فى مثل هذه الجرائم (وتسمى بجرائم الاشتراك الحتمى) لابد من « تعدد الجناة » بيد أن هذا لا يكون (مساهمة) فى الجريمة وانما يؤلف أركان الجريمة ذاتها ٠ وبينما يرتب تخلف عنصر « الجناة المتعددين » فى صورة المساهمة الجنائية قيـام « جريمة ذات فاعل واحـد » ، يرتب تخلف « تعـدد الجناة » فى صورة « الاشتراك الحتمى » تخلف قيام الجريمة ذاتها ٠

(ب) وحدة الجريمة :

٣٣٧ – وأما وحدة الجريمة فالمقصود بها الوحدة التى تشمل أركان الجريمة المادية والمعنوية على السواء[1] ٠

---

(١) ووحدة الجريمة بين الفاعلين والشركاء تنسحب على مبدأ قيام الجريمة وعلى تمامها أو الشروع فيها ، كما تنسحب على انقضائها بالتقادم أو انقطاع هذا التقادم ، فكل هـذه الآثار انما تشمل جميع المساهمين فاعلين كانوا أو شركاء ٠ راجع نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨٢ ص ٢٤٨ ، ونقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٧٥ ص ٣٣٣ ، وفى هـذا الحـكم الأخير نطالع لمحكمة النقض قولهـا : « لا يتصور سقوط الحق فى الدعوى العمومية بالنسبة لفعل الشريك قبل وقوع الجريمة من الفاعل الأصلى كذلك [illegible] إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة قبل وقوعها
الفاعل الأصلى كذلك مادام الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لهذه الجريمة قبل وقوعها

١ - ووحدة الجريمة - من الناحية المادية - تتطلب أمرين : وحـــدة النتيجة ، وارتباطها بكل فعل ارتكبه أحد المساهمين بعلاقة السببية .

فالمساهمة الجنائية - إذ تفترض أفعالا متعددة بتعدد الجناة - تتطلب أن تكون هذه الأفعال جميعا قد أفضت الى نتيجة واحـدة • ففى القتل ، بالرغم من تعدد أفعال الجنـــاة فان النتيجة التى تحققت واحدة هى وفاة المجنى عليه ، وفى السرقة تعددت الأفعال كذلك ولـكن النتيجة واحـــدة وهى اختلاس المال وانتزاعه من حيازة المجنى عليـه ودخوله فى حيـازة أخرى •

وكذلك تتطلب المســـاهمة الجنائية قيـام رابطة السببية بين الفعل الذى ارتكبه كل مساهم وبين النتيجة الاجرامية التى أفضت هذه الأفعال الى تحقيقها • فاذا اتفق شخص مع آخر على قتل عدو لهما وارتكبت الجريمة بناء على هذا الاتفاق فان علاقة السببية تتوافر بين نشاط الشريك بالاتفاق ووفاة المجنى عليه •

واذا علم شخص بأن صديقا له متردد فى قتل عدو لهما فأمده بسلاح وشد من عزمه وارتكب الجريمة بناء على ذلك فعلاقة السببية تعـد متوافرة بين فعل الشريك وبين النتيجة التى وقعت (القتل) •

ولكن علاقة السببية تنتفى اذا ثبت أن النتيجة كانت ستتحقق ولو لم يقم الشخص بأدنى مساهمة من جانبه • فاذا حرض شخص زيدا على ضرب « بكر » فلم يلق تحريضه قبـــولا ثم ثارت مشاجرة بين « زيد » وبكر ، وفى هذه المشاجرة اعتدى أولهما على بكر بالضرب ، فهنا لا يعتبر المحرض

لم ينقض بمرور الزمن ، لا يمكن أن تسقط الدعوى بالنسبة للشريك » •

كذلك فان أسباب البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم تعتبر عنوانا للحقيقة بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو بالنسبة لغيرهم ، فاعلين كانوا أو شركاء • راجع نقض ٥ يونيو سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠٤ ص ٥٧١ •

مساهما فى الجريمة(١) ٠

٢ - أما وحدة الجريمة - من الناحية المعنوية - فتتطلب قيام « رابطة معنوية » تجمع المساهمين فى الجريمة تحت لواء مشروع اجرامى واحد ٠ وليس معنى قيام هذه الرابطة ضرورة قيام « تفاهم سابق » بين المساهمين (على ما يذهب اليه جانب كبير من الفقه) لأن تطلب « التفاهم السابق » يحصر المساهمة الجنائية فى نطاق الجرائم المقصودة دون غيرها من الجرائم ، كما يحصر « وسائل الاشتراك » فى نطاق الوسائل المعنوية (كالاتفاق والتحريض) دون الوسائل المادية (المساعدة مثلا) ٠

ان المقصود « بالرابطة المعنوية » انصراف قصد المساهم (فى الجرائم العمدية) أو شمول خطئه (فى الجرائم غير العمدية) أو قصده المتعدى (فى الجرائم المتعدية القصد) لأفعال المساهمين معه بحيث يكون « عالما » بأن هذه الأفعال تؤدى مع فعله الى نفس النتيجة التى وقعت ٠ « فبالعلم » وحدة تتوافر تلك الرابطة المعنوية بين أفعال المساهمين وتتحقق « الوحدة المعنوية » فى الجريمة متعددة الجناة ٠

على هذا فمن يشاهد شخصا يعتدى على آخر بالسلاح فيهرع الى المجنى عليه ويمسك بيده معطلا بذلك مقاومته ومهيئا الفرصة للجانى لقتل المجنى عليه انما يحقق (الرابطة المعنوية) مع الفاعل فى جريمة القتل العمد ٠

ومن يعلم بأن جماعة من الأشخاص عزمت على سرقة المنزل الذى يعمل

---

(١) ومع هذا فتحريض المحرض - فى هذا المثال - يظل معاقبا عليه بوصفه جريمة قائمة بذاتها وفقا لقانون العقوبات اللبنانى (المادة ٢/٢١٨ عقوبات) أما فى القانون المصرى فلا يعاقب المحرض لأن التحريض ليس جريمة قائمة بذاتها وانما هو السبب فى الجريمة التى يرتكبها الفاعل ، فلابد من توافر علاقة السببية بين نشاط المحرض ووقوع الجريمة واذا انتفت هذه العلاقة (أو لم يلق التحريض قبولا) انتفت مسئولية المحرض ٠

فيه فيقرر أن يترك نافذة مفتوحة كى يتمكن اللصوص من التسلل داخل المنزل ، هذا الخادم يساهم بعمله هذا فى جريمة السرقة التى وقعت ٠ ومن يحرض قائد سيارته بتجاوز السرعة المسموح بها فيؤدى ذلك الى اصابة أحد المارة ، يعد « مساهما » فى جريمة غير مقصودة لأن خطأه قد شمل فعله وفعل زميله اذ خرجا سويا على واجب الحيطة والانتباه فى السلوك ٠ ومن يشاهد شخصا يعتدى على آخر بالضرب فيتدخل ممسكا بأحدهما ليتمكن الثانى من ايذائه يعتبر مساهما معه فى جريمة « القتل المتعدى » اذا أفضت الضربات الى وفاة المجنى عليه فيما بعد :

فى كل هذه الصور قد تحقق الاشتراك فى جرائم عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد ، وهذا الاشتراك لم يبن على « التفاهم السابق » بين الفاعلين والشركاء ومع ذلك توافرت « الرابطة المعنوية » بين المساهمين ، تلك الرابطة التى تحقق « الوحدة المعنوية » فى الجريمة وتجعل أركان المساهمة الجنائية متوافرة كما يتطلبها القانون ٠

وهكذا اذا فقدت الجريمة وحدتها المادية أو المعنوية تعددت جرائم الجناة بتعدد أفعالهم وخرجنا من نطاق المساهمة فى جريمة واحدة الى نطاق « التعدد المادى للجرائم » ٠

تقسيم :

٣٣٨ - وجريا مع خطة الشارع المصرى فى التمييز بين الجريمة المساهم فيها ، فسوف نقسم دراسة هذا الموضوع الى مبحثين رئيسيين : الأول ، خاص بالمساهمة الأصلية ، والثانى خاص بالمساهمة التبعية ٠ ونعنى « بالمساهمة الأصلية » حالة تعدد « الفاعلين فى الجريمة » ٠ أما المساهمة التبعية ، فنعنى بها « تعدد الشركاء فيها » ٠

لكن يجدر بنا - قبل تناول هذين الموضوعين أن نبين الفارق بين « الفاعل والشريك ، أى بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية فى الجريمة » ٠

المبحث الأول

التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

تمهيد وتقسيم :

٣٣٩ - يتناول القانون المصرى نظام (المساهمة الجنائية) فى الباب الرابع من الكتاب الأول (الخاص بالأحكام الابتدائية) تحت عنوان « اشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة » . ويبدأ فى المادة (٣٩) من قانون العقوبات بتعريف « الفاعل » فى الجريمة ،بينما تعرف المادة (٤٠) عقوبات « الشريك » فيها . أما المواد التالية فتتناول أحكام المساهمة الجنائية .

ومن هذا التنظيم نخرج بحقيقتين أساسيتين :

الأولى : ان المشرع المصرى يتحدث عن « اشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة » وهو يعنى بذلك اشتراك الفاعلين والشركاء ، أى يعنى الكلام عن نظام « المساهمة الجنائية » كله لا مجرد « الاشتراك فى الجريمة » . وسوف نتبين أهمية هذا المعنى فيما بعد ، عندما نتناول بالتحديد مسئولية « الشريك » عن الجريمة المغايرة لقصده طبقا لنص المادة (٤٣) عقوبات .

الثانية : ان المشرع المصرى يأخذ بمبدأ التمييز بين أدوار المساهمين فى الجريمة ، فيميز بين دور « الفاعل » من ناحية ودور « الشريك » من ناحية أخرى . غير أن دور الشريك فى الجريمة كثيرا ما يختلط بدور « الفاعل » حتى ليتعذر أحيانا القطع بأنه شريك أو فاعل فى الجريمة ، فكيف يتسنى لنا حينئذ التمييز بينهما ، وما هو « المعيار » المطبق فى هذه الحالة ؟

على هذا النحو ، يلزم أن نتناول أولا : تحديد فكرة الفاعل وفكرة

الشريك فى القانون المصرى . كما يلزم أن نتناول ثانيا : معيار التمييز بينهما .

أولا - فكرة الفاعل وفكرة الشريك :

(أ) الفاعل فى الجريمة :

٣٤٠ - عرفت المادة (١/٣٩) من قانون العقوبات « الفاعل فى الجريمة » فقالت :

يعد فاعلا للجريمة :

(أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره .

(ثانيا) من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع يفرق بين صورتين :

الأولى : صورة الفاعل الوحيد : وتتحقق اذا كان الفاعل قد أتى الفعل المادى كله أو بعضه أو أتى الفعل المادى ولكنه لم يتمه بسبب خارج عن ارادته (شروع) .

مثل ذلك : أن يطلق عيارا ناريا على غريمه - بقصد قتله - فيصيبه مقتلا (جريمة تامة) أو لا يصيبه الا بجراح (شروع فى قتل عمد). فالجريمة هنا ، تامة أو شروعا ، هى من فعله وحده ، فهو « الفاعل » فيها ، ولو اسهم معه فى ارتكابها غيره من « الشركاء » بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

والثانية : صورة الفاعل مع غيره :

٣٤١ - وهذه الصورة بدورها تنقسم الى فرضين :

الأول : وفيه يتعدد الفاعلون ، وكل فاعل منهم يرتكب الفعل المادى بأكمله كأن يطلق شخصان النار على آخر فيصيباه مقتلا ، أو تدخل مجموعة من اللصوص منزلا ويحمل كل واحد منهم بعض المسروقات . فكل واحد

من هؤلاء فاعل فى جريمة القتل أو السرقة لأن فعله - مستقلا عن غيره - كاف وحده لتحقيق الجريمة فى صورتها التامة(١) .

والثانى : وفيه يتعدد الفاعلون ، ولكن يرتكب كل واحد منهم جزءا من النشاط المادى - لا كله - وهذا يفترض أن الجريمة بطبيعتها أو بأسلوب تنفيذها تتكون من جملة أعمال وان كل واحد من هؤلاء يأتى عملا من الأعمال المكونة لها(٢) .

مثل ذلك : أن يقوم أحد الجناة - فى جريمة نصب - بممارسة طرق احتيالية ، بينما يستولى الثانى على المال ، أو أن يأتى أحد اللصوص فعلا من أفعال العنف كى يتمكن زميله من انتزاع ما لدى المجنى عليه من أموال (سرقة باكراه) .

(ب) الشريك :

٣٤٢ - عرفته المادة (٤٠) - من قانون العقوبات - بقولها : يعد شريكا فى الجريمة :

أولا - كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

---

(١) وفى بيان تلك الصورة تقول محكمة النقض : « اذا كان الحكم فى بيانه الأعمال التى صدرت من المتهمين قد ذكر أنهما انقضا نجاة ، كل بالعصا التى كان يحملها على المجنى عليه فضرباه على راسه وجسمه . فلما حاول الهرب تعقباه وظل هو يقاومهما . ولكنهما استمرا يضربانه الى أن سقط على الأرض جثة هامدة . ثم انتهى الحكم الى أن ذلك كان من المتهمين عن عمد وسبق اصرار ، فانه يكون بذلك قد أثبت أن كلا منهما قد ارتكب عملا من الأعمال التى ارتكبت القتل بها ، وتكون مساءلتهما كفاعلين صحيحة » .

راجع نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣٤٨ ص ٢٣١ ، وكذلك نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٢١ ص ٧٥٠ .

(٢) وقد طبقت محكمة النقض هذا الفرض على جريمة السرقة باكراه فقالت : « ظرف الاكراه فى السرقة من الظروف العينية التى تلحق ماديات الجريمة ، وكل من ساهم من المتهمين فى فعل السرقة أو الاعتداء المكونين لجريمة السرقة باكراه يعتبر فاعلا أصليا فى هذه الجريمة » . نقض ١٩ فبراير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٣٤ ص ١٨١ ، وكذلك نقض ٢٣ مارس ١٩٦٥ س ١٦ ص ٢٨١ ، ونقض ١٩ يونيه ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٠ ص ٨٤٦ .

ثانيا - من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ، فوقعت بناء على هـذا الاتفاق .

ثالثا - من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

ومن هـذا التعريف يتضح أن المشرع المصرى يعتبر «شريكا» فى الجريمة كل شخص أسهم فى ارتكابها بسلوك محدد : هو التحريض أو الاتفاق أو المساعدة بشرط أن تتصل رابطة السببية بين هـذا السلوك وبين الجريمة التى وقعت وأن يتوافر لديه قصد التدخل فى الجريمة التى وقعت .

أما **التحريض** فهو خلق فكرة الجريمة لـدى شخص والالحاح عليهـا كى تتحول الى « تصميم » على ارتكابها ، ومن ثم ارتكابها فعلا .

وأما **الاتفاق** فهو انعقاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة ، عندما تقع الجريمة بناء على ذلك .

وأما **المساعدة** فهى تقديم عون - مادى أو معنوى - الى فاعل للجريمة ، يعتمد عليه ومن ثم يرتكب الجريمة .

ولـما كانت هـذه الصور جميعا لا تتطابق مع نموذج السلوك المـادى فى الجريمة التى أسهم المحرض أو المتفق أو المسـاعد فى ارتكابها، سواء فى صورتها التامة أو الناقصة (الشروع) فان النتيجة المنطقية التى تترتب على ذلك أن سلوك الشريك هذا لا يعـد عملا تنفيذيا ولا بدءا فى التنفيذ ، وانما هو مجرد عمل مجهز أو مسهل أو متمم لارتكاب الجريمة ، أى - بعبارة أخرى - مجرد « عمل تحضيرى » لا يرقى الى مستوى العمل التنفيذى الذى ترتكب به الجريمة أو يؤدى حالا الى ارتكابها .

ومن هنا نستطيع أن نستخلص المعيار المعول عليه فى القانون لتحديد فكرة الشريك فهو « العمل التحضيرى » الذى يأخذ شكل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، يرتبط بفعل الفاعل فيؤدى الى وقوع الجريمة تامة أو ناقصة .

ثانيا - معيار التمييز بين الفاعل والشريك :

وضع المشكلة :

٣٤٣ - على أنه اذا كانت فكرة « الفاعل » وفكرة « الشريك » واضحة فى ذهن الشارع المصرى الا أنها كثيرا ما تلتبس احداها بالأخرى عند التطبيق . فكثيرا ما يأتى الجانى عملا لا يمكن وصفه بأنه « عمل تنفيذى » لأنه لا يطابق الفعل المادى الموصوف فى نموذج الجريمة . ولكن دوره - مع ذلك - لا يقتصر على مجرد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة فى الجريمة وانما « يزيد » على ذلك قليلا أو كثيرا ، برغم أنه دور حاسم فى ارتكاب الجريمة . مثل ذلك ، أن يشل الجانى حركة المجنى عليه كى يعمل الفاعل فيه خنجره ، أو يكسر باب المنزل كي يلجه الفاعل ويحمل ما بداخله .

فالجانى الذى يشل حركة المجنى عليه - فى المثال الأول - لم يرتكب الفعل المادى فى جريمة القتل ، لأن الفعل المادى - فى هذه الجريمة - يتمثل فى « ازهاق روح انسان » ، لا فى شل حركته . وكذلك ، فالجانى الذى يكسر باب المنزل المراد سرقته ، لم يأت الفعل المادى فى جريمة السرقة ، لأن الفعل المادى فى هذه الجريمة يتمثل فى اختلاس المال وذلك بانهاء حيازة سابقة وانشاء حيازة جديدة .

كيف واجه القضاء هذه المشكلة :

٣٤٤ - لم يتردد القضاء المصرى - فى اعتبار الجانى - فى المثالين السابقين - « فاعلا » لا « شريكا » ، لأن عمل الجانى هو « من الأعمال المكونة للجريمة » وهذا التعبير الذى ذكرته المادة (٣٩/ثانيا) عقوبات قد صاغته

تعليقا على هذا النص فى شكل ضابط محدد : فالفاعل هو من قام « بالعمل التنفيذى » والشريك هو من قام « بالعمل التحضيرى » ۰ وقد أصبح هذا المعيار قضاء مستقرا لدى محكمة النقض [١] .

صعوبة جديدة :

٣٤٥ - هذا القضـــاء المستقر سرعان ما اصطدم بعقبة جديدة ، وذلك فى الأحوال التى يأتى فيها الجانى فعـــلا لا يمكن وصفه بانه فعل تنفيـــذى فى الجريمة ، كما لا يمكن من النـــاحية الأخرى اعتبـاره عملا تحضـيريا ومع ذلـــك فلابد أن نفصل فى الدور الـــذى أسهم به الجانى فى ارتكاب الجريمة ، هل ســـاهم فيهـا بوصف « الفـاعل » أم بوصف « الشريك » ۰

من ذلك مثلا ، فعل الشخص الذى يقف لمراقبة الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن المراد سرقته فهل يعد مثله فاعلا أصليا فى السرقة أم مجرد شريك فيها (٢)

---

(١) هذا ولم تخرج عليه محكمة النقض الا فى احـــكام قليلة ، من ذلك قولها : « انه لبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصل والشريك فى الجريمة ينظر الى الأعمال التى اقترفها كل منهم : فان كانت هذه الأعمال داخلة ماديا فى تنفيذ الجريمة التى حدثت ، عد مقترفها فاعلا اصليا ، أما اذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذها اعتبر مقترفها شريكا فيهـــا » ۰ (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٤ ص ١٢٢ ، ونقض ٢٢ فبراير ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٨٨ ص ٢٤٢ ، ونقض ٥ ابريل سنة ١٩٣١ جـ ١ رقم ٢٣٣ ص ٢٨٦) ۰

وبناء على ذلك ، قضت المحكمة بانه اذا أطلق متهمان عيارين ناريين أصاب أحدهما رأس المجنى عليه ونشأت عنه الوفاة فلا يصح اعتبارهما فاعلين أصليين ، لأن الفاعل الأصلى هـــو صاحب العيار القاتل ، وحينئذ فيجب اعتبارهما شريكين لفاعل أصلى مجهول من بينهمـــا لأن الاشتراك هو القدر المتيقن فى جانب كل منهما ۰ وقد كان هذا القضاء موضعا للنقـد ، اذ تجاهلت المحكمة حكم الفقرة الثانية من المـادة (٣٩) من قانون العقوبات واقتصرت فى تعريف الفاعل على الحكم الوارد بالفقرة الأولى من تلك المـادة ، كمـــا أنها تجاهلت الضـابط الذى أشارت بتطبيقه تعليقات الحقانية للتمييز بين الفاعل والشريك ۰

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ ۰

وفى جريمة الاتلاف ما هو وصف العمل الذى أتاه الشخص الذى يقف حاملا السلاح الى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة ، هل هو دور « الفاعل » أم دور الشريك[1] واذا كان المتهمون فى سرقة قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم الآخر بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك ، فهل يعتبر هؤلاء « فاعلين أصليين » فى جريمة السرقة أم مجرد « شركاء فيها[2] » ؟ وما هو وضع الجانى الذى يتفق مع زملائه على قتل المجنى عليهم ، ويقف معهم ليشد أزر أحدهم وقت مقارفة الجرائم ، كما يقوم باعداد الحفر لدفن الضحايا واهالة التراب عليهم هل هو « فاعل مع غيره » فى جريمة القتل أم أنه مجرد شريك بالاتفاق والمساعدة[3] ؟ .

فى كل هذه الأمثلة ، اعتبرت محكمة النقض دوره هو دور « الفاعل مع غيره » لا دور الشريك ، برغم أن تطبيق الضابط الذى أشارت به تعليقات الحقانية لا يمكن أن يؤدى الى هذا الوصف ، لأن الجانى فى كل هذه الأمثلة لم يات العمل المادى الذى وصفه نموذج الجريمة لا فى صورته التامة ولا فى صورة الشروع .

موقف الفقه :

٣٤٦ - يمكن القول بأن موقف الفقه المصرى - من قضاء محكمة النقض المستقر فى معنى الفاعل ومعنى الشريك - يمكن رده الى اتجاهات ثلاثة :

(١) اتجاه أول يصر على أن المحكمة لا زالت تطبق ضابط « العمل

---

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٦٩ ص ٥٢٦ .

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣٣ ص ٦٠٣ .

(٣) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٨٥ ص ٤٤٧ .

انظر نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣١ ص ٦٠٣ ، وانظر قضاء حديثا للمحكمة : نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٧ ص ٢٩ ، ونقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨٤ ص ٣٨٨ .

التنفيذى » فى تعريف « الفاعل مع غيره » ، حتى فى هذه الأمثلة ، وكل ما هنالك أنها « توسعت » بعض الشىء فى بعض الحالات ، بما لا يخرج المحكمة عن اتجاهها العام .

(٢) واتجاه ثان يرى أن المحكمة قد خرجت على حدود « العمل التنفيذى » فى تعريف الفاعل مع غيره ، وأنها لم تلتزم الضابط الذى أشارت بتطبيقه تعليمات الحقانية ، ومع ذلك فقد تعمقت حتى أدركت « علة التجريم » ، لأن الواقع أن الجانى فى هذه الحالات قد قام « بدور رئيسى » لا « دور ثانوى » مما يؤهله لدور « الفاعل » لا الشريك فى الجريمة .

(٣) **ومن قائل أخيرا** ، بأن المحكمة قد استبدلت بمعيار « العمل التنفيذى » فى التعرف على نشاط الفاعل معيارا آخر هو معيار « الظهور على مسرح الجريمة » فالجانى الذى لا يقتصر دوره على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، وانما يظهر — فى مرحلة التنفيذ — على مسرح الجريمة ، هو « فاعل » للجريمة وليس مجرد شريك .

راينا فى الموضوع :

٣٤٧ — نحسب أن القضاء — فى قضائه المستقر المطرد — كان أكثر توفيقا من الفقه فى التعرف على نشاط « الفاعل مع غيره » وفى التمييز بينه وبين نشاط الشريك . فالحق أن الفقه كثيرا ما يتعلق بضابط أو معيار — يلقى فى بعض الأحيان نجاحا — فينسيه مع تواتر التفسير والتطبيق ، القاعدة الجنائية التى استمد منها . وهذا ما حدث بالضبط فى صدد ضابط التمييز بين الفاعل والشريك . فالفقه قد رحب بالضابط الذى وضعته تعليقات الحقانية ، وهو ضابط العمل التنفيذى (وصف نشاط الفاعل) والعمل التحضيرى (فى وصف نشاط الشريك) لدرجة أنسته القاعدة الجنائية التى وضعت للتمييز بينهما .

واذا عدنا الى نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات نجد أن المشرع

قد ميز بين صورتين :

الأولى : صورة الفاعل يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره .

الثانية : صورة الفاعل « يدخل فى ارتكابهـا اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عملا من الأعمال المكونة لها » .

والتأمل فى هاتين الصـــورتين يدل على أن المشرع المصرى قد اعتمد معيارين لوصف الجانى بأنه « فاعل » فى الجريمة وليس معيـارا واحدا . **أما المعيار الأول** ، فهو معيار « العمل التنفيذى » ، وبمقتضى هذا المعيـــار يرتكب الجانى الفعل المادى كله أو بعضه أو يبــــدأ فى تنفيذه ، ومن ثم يسأل عن جريمة تامة أو شروع ، سواء ارتكب هذا العمل وحده أو شاركه فيه غيره من الفاعلين أو الشركاء (الفقرة الأولى من المادة ٣٩ عقوبات) .

وأما المعيار الثانى ، فهو معيار « العمل الذى يدخل فى جملة الأعمال المكونة للجريمة » .

ومشكلة التمييز بين الفاعل والشريك تنبعث كلهـا من تصور معيـار (الفاعل) معيارا واحدا (هو معيار العمل التنفيذى) بينما معيـار الشريك هو معيـــار « العمل التحضيرى » فاذا كان المشرع قد اعتبر الفاعل هو من ارتكب الفعل المادى للجريمة (بصورة تامة أو بصورة شروع) طبقا للمادة ١/٣٩ الفقرة الأولى ، وذكر الى جانب ذلك صورة ثانية (فى الفقرة ثانيا من المادة ٤٩ عقوبات) ، خاصة بالعمل الذى يتدخل به الجانى فى جمـلة الأعمال المكونة للجريمة ، فان معنى ذلك أن هناك معيارا ثانيا « للفاعل » فى الجريمة ، لا يمكن تاسيسه على فـكرة « العمل التنفيـذى » وانما يجب التماسه فى عبارة المادة (٣٩/ثانيا) نفسها .

فاذا كان الأمر كذلك فاننـــا نستطيع القـول بأنه يعـد « فاعـلا » فى الجريمة ليس فقط ذلك الشخص الذى يأتى « عملا تنفيذيا » فى الجريمة ، وانما يعد كذلك ذلك الشخص الذى يدخل عمدا فى جملة الأعمـــال المكونة لها .

وسبب اختـــلاف الفقه هو فى تجاهله لهذه العبـــارة ، بيد أنه من الواضح أن عبارة « الأعمال المكونة للجريمة » يجب أن تعنى شيئا آخر غير « الأعمال التنفيـــذية » فى الجريمة ، والا كان ذلك تكرارا لنفس المعنى فى الفقرتين اولا وثانيا من المادة ٤٩ عقوبات كما أنه يجب أن يكون لها معنى آخر غير الأعمال التحضيرية التى يتدخل بهـا الشخص فى الجريمة بواسطة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، والا كان ذلك تكرارا لما ذكره الشارع فى تعريف الشريك فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات .

واذن فلا يبقى الا معنى واحد : هو المعنى الـذى يحمل عمل الفاعل على أنه أدنى من الأعمال التنفيذية وأزيد من الأعمـال التحضيرية ، وهـــذا يفترض الآتى :

ان الجريمة تتكون من جملة أعمال (لا أفعـال) تتوزع على جمـــلة أشخاص ، بحيث يختص كل واحـــد منهم بعمل فيهـا وتتكون من مجموع أعمالهم « خطة الجريمة » .

وعلى هذا فالمهم فى هذا الفرض هو وجود « خطة للجريمة » تتكون من جملة أعمال ، حتى ولو كانت الجريمة تتكون من فعل مادى واحد ، طالما أن ارتكاب هذا الفعل يقتضى وضع خطة لتنفيـــذه . واسهام الجنـــاة - الذى يرفعهم الى مستوى « الفاعلين » - هو اسهامهم فى « خطة الجريمة » ، لا فى فعلها المادى فقط . وهذا يعنى أن تنفيذ الخطة يتطلب تقسيمها الى « عدة أدوار » يناط بكل واحد منهم دور فيها ، ويكون قصده من ذلك هو قصد المساهمة فى تنفيـــذ الخطة توصلا الى تحقيق الغـــاية النهـائية وهى تنفيذ الجريمة(١) .

---

(١) وهذه العناصر نجدها فى حكم واضح وصريح لمحكمـــة النقض المصرية وذلك عندما قررت بأنه « يتحقق حتما قصد المساهمة فى الجريمة أو نية التداخل فيها اذا وقعت نتيجـــة لاتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هـو الغـاية

وهكذا نتتهى الى أن معيار « القيام بعمل » من الأعمال المكونة للجريمة « معناه » العمل الذى يتدخل به الجانى فى خطة « تنفيذ الجريمة » مما يتطلب توافر العناصر الآتية :

(١) أن يكون للجريمة خطة لا يمكن لفرد واحـد تنفيذها ، وانما يتطلب تنفيذها تعاون عدة أشخاص ، ليقوم كل واحـد منهم بدور مكمل لدور الآخر ٠

(٢) أن يكون عمل الجانى واحدا من الأعمال الداخلة فى تنفيذ خطة الجريمة ٠

(٣) أن يكون فعلة داخلة فى زمان تنفيذ الخطة ومكانها ٠

(٤) أن يكون قصد الجانى هو الدخول فى تنفيذ خطة الجريمة ٠

أهمية التمييز بين الفاعل والشريك :

٣٤٨ - المبدأ العام الذى يأخذ به المشرع المصرى ، هو مبدأ المساواة فى العقوبة بين الفاعل والشريك ٠ هذا المبدأ قد أورده القـانون المصرى فى صدر المـادة (٤١) منـه حين قررت بأن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها » ٠

ومع هذا فان التسوية بينهما فى العقوبة ، ليست مطلقة ، اذ أوردت المادة (٤١) عقوبات ذاتها بعض التحفظات ، كما أن هنـاك أحكاما يستقبل بها الفاعل أو الشريك مما يجعل التمييز بينهما أمرا ذا أهمية قانونية بالغة ٠

(١) من ذلك مثلا أن القانون نفسه قد يميز بين العقوبة المقـرر

النهائية من الجريمة أى ان يكون كل منهم قصد الآخر فى ايقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجاة ، وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع ٠

(نقض ٢٤ يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥) ٠

للفاعل وتلك المقررة للشريك ، فتارة تكون عقوبة الشريك أخف من عقوبة الفاعل (كما هو الشأن فى جريمة القتل ، فالشريك يعاقب بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة فى القتل الموجب للاعدام طبقا للمادة ٢٣٥ عقوبات) وتارة أخرى تكون العقوبة المقررة للشريك أشد من تلك المقررة للفاعل (كما هو الشأن فى جريمة هرب المقبوض عليهم) (م ١٤٢) وجريمة تسهيل الاستيلاء على الأموال العامة (م ١١٣) ، بل ان الشريك نفسه قد يعفى - دون الفاعل - من العقوبة كما فى حالة ابلاغه السلطات القضائية أو الادارية للجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها أو قبل صدور حكم نهائى فيها (راجع المادتين ٨٩ مكرر و ١٨ مكررا (١) من قانون العقوبات) .

(٢) كذلك تبدو هذه الأهمية فى مجال الاباحة . فأسباب الاباحة النسبية ، لا تنتج أثرها الا بالنسبة « للفاعلين » الذين توافرت فيهم صفات معينة ، كالزوج والأب فى ممارسة « حق التأديب » والطبيب فى مباشرة العلاج ، والموظف العام فى أداء الواجب المفروض عليه قانونا .

أما الشركاء فلا أهمية لتوافر هذه الصفة فيهم ، لأن فعلهم تابع لفعل الفاعل ، فاذا كان فعل هذا مباحا كان فعل الشركاء مباحا كذلك . فمن يساعد الطبيب فى ممارسته لحقه كان شريكا فى جريمة مباحة ، ومن ثم فلا يهم أن يكون هو أيضا طبيبا . أما اذا مارس الطب بنفسه ، فانه لا يفيد من هذه الاباحة .

(٣) وثمة جرائم لا يعاقب مرتكبها اذا باشرها على نفسه ، لكن غيره يعاقب عليها ولو ارتكبها بناء على طلب المجنى عليه ومن ذلك الانتحار . فاذا وقع من الشخص على نفسه فلا عقاب على شريكه . ولكن الأخير يعاقب اذا تحول من شريك الى فاعل ، ولو فعل ذلك برضاء المجنى عليه أو حتى بناء على توسله . فمن يحقن الشخص الذى يريد الانتحار بمادة سامة ، أو يفتح له أنبوبة الغاز - والنوافذ موصدة - كى يموت خنقا يعتبر

« فاعلا » فى جريمة قتل معاقب عليها ، لا شريكا فى انتحار بغير عقاب .

(٤) على أن الأهمية الكبرى للتمييز بين الفاعل والشريك تظهر فى صدر الأحوال الخاصة بكل منهما والتى تقتضى أحيانا عقاب الفاعل بعقوبة مغايرة لعقوبة الشريك . وأحيانا أخرى عقاب الشريك فى الوقت الذى يعفى فيه الفاعل من العقاب وهى الأحوال التى أشارت اليها المادة (٤١) عقوبات وسنعرض لها فى موطن آخر فيما بعد .

المبحث الثـانى
المسـاهمة الأصلية

تمهيد وتقسيم :

٣٤٩ — قلنا ان المساهمة الجنائية تأخذ صورتين : صورة « المساهمة الأصلية » وتعنى مساهمة الجانى فى ارتكاب الجريمة أو فى عمل من الأعمال المكونة لها ، وصورة « المساهمة التبعية » وتعنى اسهام الجانى فى ارتكاب الجريمة بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

ولسوف نعرض أولا للمساهمة الأصـلية ، فتبين أركانها أو عناصرها الأساسية ، ثم نبين بعد ذلك العقاب المقـرر لها طبقا لتصوير الشـارع المصرى .

أولا — أركان المساهمة الأصلية :

تمهيد وتقسيم :

٣٥٠ — عرفنا اذن أن المساهمة الأصلية معناها اسهام عدة أشخاص فى ارتكاب الجريمة . وان هذا الأسهام عندما يكون أصليا يجعلهم « فاعلين » لا « شركاء » ، والآن نريد أن نحلل هـذا الفعل الأصلى الى عناصره الجوهرية التى يتألف منها ، أى نريد ان نبين « أركان المساهمة الأصلية » .

ونبادر فنقرر أن للمساهمة الأصلية ركنين : ركن مادى وركن معنوى .

اولا — الركن المادى :

٣٥١ — أما الركن المـادى فهو ذلك العمل الذى يتدخل به الفاعل فى الجريمة ، اسهاما منه فى تحقيق عناصرها الجوهرية . وهو يختلف بداهة — على ما رأينا — باختلاف ما اذا كان فاعلا « وحيدا » فى الجريمة أو « فاعلا مع غيره » .

(١) فاذا كان **فاعلا وحيدا** ، فاسهامه فى الجريمة ، انما يكون ارتكابه الفعل المادى - الموصوف فى النموذج القانونى - كله أو بعضه (فى الجريمة التامة) أو بارتكابه فعلا يعد بدءا فى تنفيذ الجريمة (فى جريمة الشروع).

ومثال ارتكابه للفعل المادى كله : اطلاقه العيار النارى على غريمه ، أو اختلاسه المال من ضحيته ، أو تغييره للحقيقة فى محرر .

ومثال ارتكابه بعضا من الفعل المادى : اختلاسه بعض المال المراد سرقته أو وضعه النار فى أشياء بقصد توصيلها للشىء المراد احراقه .

ومثال ارتكابه لفعل يعد بدءا فى التنفيذ : وضعه السم فى الطعام عند تقديمه الى الضحية ، أو وضعه اليد على المال وضبطه قبل اختلاسه ، أو صبه الغاز على الأشياء المراد احراقها والحيلولة بينه وبين اشتعال النار .

(٢) **واذا كان فاعلا مع غيره** : فاسهامه فى الجريمة ، انما يكون بارتكابه عملا من الأعمال المكونة للجريمة ، سواء أكان فعلا ماديا أو تنفيذيا أو فعلا داخلا فى خطة تنفيذ الجريمة .

ومثال ارتكابه الفعل المادى : اطلاقه - مع آخرين - عدة أعيرة نارية على المجنى عليه بقصد قتله ، أو فراره بجزء من المسروقات من المكان الذى دخله - بقصد السرقة - مع آخرين - أو وضعه امضاء مزورا على مستند قام غيره بتغيير الحقيقة فيه .

ومثال ارتكابه فعلا تنفيذيا فى الجريمة : امساكه بالمجنى عليه كى يمكن غيره من سرقته أو قتله أو هتك عرضه .

ومثال ارتكابه فعلا داخلا فى خطة تنفيذ الجريمة : قيامه بحراسة الطريق بينما زملاؤه يجمعون المال المراد سرقته أو اتلافه أو احراقه .

ثانيا - الركن المعنوى :

٣٥٢ - نبادر - بادىء ذى بدء - بالتنبيه الى أن الركن المعنوى للمساهمة الجنائية يعنى شيئا آخر غير الركن المعنوى فى الجريمة المساهم فيها . فهذه الجريمة التى ساهم فيها الفاعل (أو الشريك) قد يتكون ركنها المعنوى من العمد أو الخطأ أو القصد المتعدى ، أما الركن المعنوى فى المساهمة

الجنائية ، فيتمثل دائما فى قصد الدخول عمدا فى جريمة يتعدد أشخاص الجناة فيها . ومن هنا كان الركن المعنوى للمساهمة متمثلا دائما فى ركن العمد أو القصد ، أو النية ، وهى التى يعبر عنها تارة بقصد المساهمة وتارة أخرى بقصد التدخل وتارة ثالثة بنية التدخل . وتطلب هذا القصد ، هو الذى يجمع المساهمة على غرض واحد : هو تنفيذ الجريمة المساهم فيها ، سواء أكانت جريمة عمدية أو خطأية أو متعدية القصد .

ولولا العنصر المعنوى هذا ، لتفرقت أعمال المساهمين ، وذهب كل عمل منها فى واد ، وأصبحنا بصدد « عدة جرائم لعدة أشخاص » مع أن الفرض أننا بصدد « جريمة واحدة يرتكبها عدة أشخاص » .

والصعوبة لا تظهر إلا فى صدد المساهمة فى الجرائم غير العمدية ، وتبدو الغرابة فى كون الركن المعنوى فى المساهمة ، « قصد عمدا » بينما الجريمة المساهم فيها جريمة غير عمدية ، ولكن هذه الغرابة سرعان ما تنجلى اذا عرفنا أن الركن المعنوى فى المساهمة يصور الرابطة المعنوية بين « أشخاص الجريمة » ، بينما الركن المعنوى فى الجريمة يخص الرابطة بين ارادة الفعل و « ارادة النتيجة » .

ولنوضح هذا الفارق بمثال :

فاذا تعاون شخصان فى هدم جدار ، أو القاء أحجار أو حفر بئر ، أو قيادة شاحنة ، ولم يتخذا من الحيطة الواجبة ما يمليه الموقف وأدى اعمالهما الى حدوث أضرار ، معاقب عليها بوصف الجريمة غير العمدية ، فهما معا مسئولان عن هذه الجريمة غير العمدية ، برغم أنهما تدخلا فى ارتكابها « قصدا » .

ومن هنا كان « قصد التدخل » منطويا على ذات العناصر التى ينطوى عليها أى قصد . فمبناه العلم والارادة ، ولكنهما ليسا العلم والارادة اللذان يحيطان بعناصر الجريمة ، ولكنهما العلم والارادة ، المحيطان بعناصر المساهمة . فكل فاعل منهما يعلم بما يأتيه الآخر ويريد عين ما يريد وكل منهما يتدخل فى الجريمة بعمل مكمل للآخر ، حتى ولو لم يكن بينهما

« اتفاق سابق » أو « تفاهم سابق » ، طالما أنهما يجتمعان على غرض واحد ، هو تنفيذ الجريمة(١) ٠

واذا كان قصد التداخل يتحقق أكمل ما يتحقق « بالاتفاق السابق بين المساهمين على ارتكاب الجريمة » ، لأنه هو الذى يوحد بينهم ويعقد ارادتهم على هدف واحد ٠ الا أن هذا الشرط ليس بلازم لقيام « قصد التدخل » فمن يرى شخصا يهم بقتل آخر ، ويرى أن المجنى عليه يقاومه مقاومة تكاد تجعله يفلت منه ، فيسارع الى مساعدة الجانى فيمسك بيدى المعتدى عليه ليتمكن الفاعل من اغماد خنجره فى صدره ، هذا الشخص يتداخل فى الجريمة ، بدون تفاهم مسبق بينه وبين الفاعل ومع ذلك فان اسهامه فى القتل أمر محقق ، لأن قصده هو عين قصد الجانى . وفعله الذى أتاه حلقة من حلقات تنفيذ الجريمة ، ومن ثم يرفعه هذا العمل الى مصاف « الفاعل الأصلى » بلا مراء(٢) ٠

---

(١) وقصد التداخل ـ كشرط لقيام المساهمة الجنائية ـ تفهمه محكمة النقض حق الفهم اذ تصفه بانه « قصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة أى أنه يكون كل منهم قصد الآخر فى ايقاع الجريمة المعنية واسهم فعلا فى تنفيذها بحسب الخطة التى تكونت لديهم فجاة ، وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع » ٠

راجع : نقض ٢٤ يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ، وكذلك نقض ٣ فبراير ١٩٦٨ س ٢٠ رقم ٤٦ ص ٢١٢ ، ونقض ٢١ ابريل ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ ٠

لولا انها تربط بينه وبين التفاهم السابق (وهو شرط غير لازم) أحيانا ، وبين كون الجريمة المساهم فيها جريمة عمدية (وهو أمر غير صحيح) أحيانا أخرى ٠

(٢) ولقد تبنت محكمة النقض هذا التصوير ، ولم تعد تتطلب قيام « التفاهم السابق » بين المساهمين ، لا سيما فى حالة « الاشتراك بالمساعدة » ومما قالته فى هذا الصدد « ان كل ما اشترطه القانون لتحقق الاشتراك بالمساعدة ان يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وان يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها ، ولا يشترط قيام الاتفاق بين الفاعل والشريك فى هذه الحالة ، اذ لو كان ذلك لازما لما كان معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة » ٠ نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩ ٠ وما قررته محكمة النقض فى صدد الاشتراك بالمساعدة يصدق فى كل صور المساهمة ، اصلية كانت أو تبعية ، اذ يلزم ، ويكفى قيامها على ركنين : « مادى » يتمثل فى العمل الذى يتداخل به فى خطة الجريمة ، و « معنوى » هو قصد التداخل ٠

واذا تساءل البعض عن سند القول بضرورة توافر « قصد التداخل » فان قراءة المادة ٣٩/ثانيا تغنى عن الاجابة اذ تقضى بأنه « يعد فاعلا .. **من يدخل فى ارتكابها .. فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها »** .

الفاعل المعنوى :

وضع المشكلة :

٣٥٣ - عندما عرضنا لتحديد فكرة الفاعل الأصلى فى الجريمة قلنا أنه الشخص الذى يتدخل فى الجريمة عمدا بفعل مادى يطابق الفعل الموصوف فى نموذج الجريمة ، أو بعمل من الأعمال الداخلة فى تنفيذ خطة الجريمة .

ومعنى ذلك أن الفاعل يأتى نشاطا ماديا يصدر عنه هو ، يقارف به الجريمة وحده أو مع غيره .ولكن ما الحل فيمن يرتكب الجريمة عن طريق تسخير غيره فى تنفيذها ، بمعنى أنه يستخدمه « كأداة » يستعين بها فى تنفيذ الجريمة ؟

مثال ذلك : من يدفع « مجنونا » الى قتل غريمه ، أو يزين لطفل « غير مميز » أن يضع النار فى الأشياء بقصد احراقها ، أو يخادع شخصا حسن النية فيحمله على اتيان فعل لا يدرى عن حقيقته شيئا ، كمن يأمر خادمه أن يقدم طعاما مسموما لآخر ، فيقدمه الخادم دون أن يعلم بوجود السم فى الطعام ويموت المجنى عليه مسموما ، أو كمن يطلب من عامل فى المطعم أن يحمل اليه معطفا على المشجب فيجيبه هذا الى طلبه معتقدا أنه يسلمه معطفا يخصه ، أو كمن يحمل المأذون على أن يعقد زواجه بعد أن قدم أوراقا مزورة تثبت خلوه من الموانع الشرعية .

فى كل هذه الأحوال لم يأت الجانى الفعل المادى أو أى عمل آخر من الأعمال المكونة للجريمة ، وانما استخدم غيره فى اتيان هذا العمل ، فكان بمثابة « أداة » فى يده أى بمثابة « اليد الطولى » فى ارتكاب الفعل ، فهل يعد « فاعلا » فى الجريمة أم شريكا ؟

في الفقه :

(أ) الاتجاه التقليدى :

٣٥٤ - الاتجاه التقليدى يذهب فى الفقه المصرى الى رفض الأخذ بفكرة « الفاعل المعنوى » وحججه فى ذلك تتفق مع التفسير الشكلى للنصوص المتعلقة بتعريف الفاعل والشريك . فالفاعل - طبقا للمادة ٣٩ من قانون العقوبات - لابد أن يأتى « عملا ماديا » ، والشريك - طبقا للمادة (٤٠) من قانون العقوبات - لابد أن يرتكب الجريمة بواسطة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

ولا يعدو نشاط الفاعل المعنوى أن يكون « تحريضا » ، فهو اذن « شريك » لا فاعل فى الجريمة ، وتعريف المادة (٤٠) يستوجب ذلك حيث لم يتطلب أن يكون متلقى التحريض أهلا للمسئولية الجنائية أو منطويا فعله على القصد الجنائى .

وفضلا عما تقدم فان المادة (٤٢) واضحة الدلالة فى أن المشرع يقبل فكرة عقاب الشريك دون الفاعل ، اذا كان هذا الأخير غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لانتفاء القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به . وهكذا يتسع النص لحالة الفاعل غير المسئول جنائيا (لانعدام التمييز) كما يتسع لحالة الفاعل حسن النية الذى ينتفى القصد الجنائى لديه ، وهما مجال تطبيق نظرية الفاعل المعنوى . واذا كان القانون يعاقب الجانى مع ذلك ، فانما يعاقبه بوصف « الشريك » لا وصف « الفاعل » فى الجريمة .

(ب) الاتجاه الحديث :

٣٥٥ - يرفض الاتجاه الحديث فى الفقه حجج الرأى التقليدى ، ويؤسس على ذلك رأيه بقبول فكرة « الفاعل المعنوى » .

فالمادة (٣٩) اذ عرفت الفاعل بأنه من يأتى عملا ماديا تقع به الجريمة لم تشترط أن يكون الفعل مقصورا على صورة واحدة ، هى صورة الفعل

المادى باستخدام أعضاء الجسم . اذ يمكن الشخص أن يستعين « بأداة » فى تنفيذ الفعل ، سواء كانت الأداة جمادا أو حيوانا أو انسانا (غير مسئول) . ومع ذلك فالفعل ينسب الى الشخص لا الى الأداة .

كذلك فان المادة (٤٠) عندما تكلمت عن « التحريض » كوسيلة اشتراك افترضت أن يكون التحريض « ممكنا » . وهو غير ممكن اذا كان منفذ الجريمة « غير مميز » لا يدرك دلالة أفعاله أو كان حسن النية « لا يعلم » عن أمر الجريمة المحرض عليها شيئا .

أما المادة (٤٢) فلا تعنى فى خصوص (الفاعل المعنوى) شيئا محددا ، اذ أنها تضع حكما عاما ينصرف الى الأحوال التى يعاقب فيها بعض المساهمين ولا يعاقب البعض الآخر . وصرف هذا الحكم الى نظرية الفاعل المعنوى فيه تحميل للنص أكثر مما يحتمل ، واسناد « قصد للمشرع » لم يكن موجودا قط .

فى القضاء :

اذا استعرضنا أحكام القضاء فاننا لا نجد استخداما صريحا لتعبير « الفاعل المعنوى » فى الجريمة ، ولكننا نستطيع مع ذلك أن نزعم بأنه يأخذ بفكرته ويصرف اليه أحكام الفاعل لا أحكام الشريك فى القانون .

واذا كان هذا الاتجاه العام - فى القضاء المصري - يسلم على ما رأينا - باعتبار الجانى الذى يدخل فى تنفيذ الجريمة ، « فاعلا » لا « شريكا » ، برغم أنه لا يقوم بالعمل المادى ولا بالعمل التنفيذى ، فانه لا شك أن الجانى الذى يستخدم غيره كأداة فى التنفيذ ، يكون هو منشئ الجريمة ومنفذ خطتها الفعلى ، وبهذا يكون عمله هو عمل « الفاعل الأصلى » لا عمل الشريك .

ومع ذلك ، ففى القضاء أحكام تؤيد منطق النظرية بشكل واضح وصريح ، فقد حكم بأن من يقدم بلاغا كاذبا بواسطة شخص حسن النية ،

لم يكن أكثر من أداة له ، يعد فاعلا للجريمة(١) ٠

كما حكم بأن من يضع السم فى حلوى ويوصلها الى المجنى عليه بواسطة شخص سليم النية ، يعد فاعلا القتل بالسم(٢)

وقضى بأنه يسأل عن تزوير ، كفاعل له ، من ارتكبه بواسطة غيره(٣) ٠

كذلك اعتبر القضاء الشخص الذى يستولى - مقابل قرش واحد - على محفظة نقود عثرت عليها فتاة صغيرة فاعلا فى جريمة السرقة ، اذ أن الفتاة البريئة لم تكن الا مجرد أداة(٤) ٠

وقضى بأنه اذا ضاعت حافظة نقود من أحد ركاب سيارة الأتوبيس فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها ظنا منه أنها لأحد أصدقائه الراكبين معه ، وما أن شاهده الكمسارى لحظة عثوره عليها حتى أخذها منه ، وكان ذلك بقصد اختلاسها لنفسه ، فإنه يصح قضاء المحكمة باعتبار الكمسارى « فاعلا » فى السرقة ، أما الغلام فلم يكن الا مجرد واسطة بريئة(٥) ٠

والخلاصة : ان قواعد المساهمة الجنائية - فى القانون المصرى - لا تأبى أحكامها الأخذ بفكرة الفاعل المعنوى واعتباره فاعلا للجريمة لا مجرد شريك ، طالما أنه استخدم - فى تنفيذ الفعل - انسانا هو مجرد « أداة » ٠

عقاب المساهمة الأصلية :

٣٥٦ - القاعدة أن « فاعل » الجريمة توقع عليه عقوبتها ، واذا تعدد « الفاعلون » فى جريمة واحدة تحمل كل فاعل فيها العقوبة المقررة

---

(١) نقض ٢٨ مارس ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ رقم ٢ ص ٤ ٠

(٢) نقض يونيه سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٣ ص ٣٥ ٠

(٣) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ ٠

(٤) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٧ ص ٤١ ٠

(٥) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٠٠ ص ٣٩٥ ٠

لها كما لو كان هو وحده مرتكب الجريمة · هـذه القـاعدة - التى لم يرد بشأنها نص - قاعـدة بدهية ، ففاعل الجريمة - وحـده أو مع غيره - هو مقترف الجريمة ، فمن الطبيعى اذن أن يتحمل العقوبة المقررة فيها ·

٣٥٧ - وهذه القاعدة تؤدى الى نتيجتين :

الأولى : مؤداها أن تعدد الفاعلين لا يستتبع تشـديد العقوبة ومعنى ذلك أن القانون يسوى بين عقوبة الفاعل وعقوبة الفاعل مع غيره · ولا يعتبر « تعدد الفاعلين » ظرفا مشـددا يستتبع تغليظ العقوبة الأصلية للجريمة اذا ارتكبها فاعل وحيد(١) ·

والثانية : مؤداها أن كل فاعل لا يتـأثر بالظروف التى تتوافر لدى غيره من الفاعلين ، سواء أكانت ظروفا مخففة أو مشددة أو معفية ·

وهذه النتيجة قد ضمنها المشرع فى المـادة ٣٩ عقوبات الأخيرة عندما قضت بأنه : « اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم ، وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » ·

٣٥٨ - على أنه اذا كانت هـذه النتيجة واضحة ومنطقية الا أنها محدودة بحدود « الظروف الشخصية » الخاصة بكل فاعل فى الجريمة ومعنى هذا أنه يلزم التفـرقة بين الظروف الشخصية والظروف المادية · فالأولى - دون الثانية - هى التى تقتصر على من توافرت فى حقه ولا يتأثر بها غيره من الفاعلين · أما الثانية فهى ظروف لصيقة بالجريمة ذاتها ، فيمتد أثرها أثرها الى جميع المساهمين فيها ، حتى ولو لم يعلموا بوجودها ·

---

(١) فثمة تشريعات تجعل عقوبة الفاعل الذى نظم أمر المساهمة أو أدار عمل من اشتركوا فيها أشد من عقوبة غيره من المساهمين (راجع على سبيل المثـال المـادة ٢١٣ من قانون العقوبات اللبنانى) ·

ومثال الظروف المادية ، ظرف السم فى القتل (ظرف مادى مشدد) أو الظرف الخاص بكون الأشـــياء المسروقة من المحصولات أو الغـــلال غير المنفصلة عن الأرض وغير المجـاورة قيمتهـا خمسة وعشرون قرشا (ظرف مادى مخفف نصت عليه المادة ٣٠٩(١)) ٠

٣٥٩ - أما الظروف الشخصية ، التى أشارت اليهـا المـادة (٣٩) فى فقرتها الأخيرة ، فيمكن تقسيمها الى أربعة أنواع :

١ - ظروف شخصية تغير من وصف الجريمة ٠

٢ - ظروف شخصية تغير من العقوبة ٠

٣ - ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها ٠

٤ - ظروف تغير من وصف الجريمة ، باعتبار كيفية علم مرتكبها بها ٠

هذه الظروف الشخصية على اختلاف أنواعها لهـا نفس الحـكم : فهى إن توافرت لدى فاعل اقتصر أثرها عليـه ، لا فرق فى ذلـك بين ظروف مخففة أو مشددة ولا بين ظروف علم بها وظروف لم يعلم ٠

١ - الظروف التى تغير من وصف الجريمة :

مثل هذه الجريمة ، صفة « الخادم » فى السرقة (٣١٧ عقوبات) فاذا

---

(١) كذلك فان أسباب البراءة المبنية على أســباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو بالنسبة لغيرهم ، حتى ولو كان ذلك فى مصلحة أولئك الغير ، ولا يفوت عليهم أى حق مقرر لهم بالقانون ٠ كما تقرر محكمـة النقض فان « الحكم النهائى الذى ينفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا ، ويبنى على ذلك براءة متهم فيها يجب قانونا أن يستفيد منه كل من يتهمون فى ذات الواقعة ، باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء سواء قدموا الى المحاكمة معاً أو قدموا على التعاقب باجراءات مستقلة ٠ وذلك على أساس وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة لكل من عزى اليه المساهمة فيها فاعلا أصليا أو شريكا ارتباطا لا يقبل بطبيعته أية تجزئة » ٠

راجع نقض ٥ يونيه ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠٤ ص ٥٧١ ، وكذلك نقض ١٧ نوفمبر ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٣٠٥ ص ٥٧٩ ، ونقض ٢٧ ابريل ١٩٤٢ جـ ٥ رقم ٣٩٢ ص ٦٤٨ ٠

كان أحد الفاعلين فى السرقة خادما لدى المجنى عليه والثانى ليس كذلك ، فان العقوبة تشدد على الأول ولا يتأثر الثانى بذلك .

كذلك فاذا كان أحد الفاعلين فى جريمة قتل الزوجة حال تلبسها بالزنا « زوجا » لها أفاد وحده من العذر المخفف المنصوص عليه بالمادة (٢٣٧) عقوبات أما غيره من الفاعلين فتوقع عليه عقوبة القتل العادية بغير أعذار .

٢ - الظروف التى تغير من العقوبة :

وحكم هذه الظروف هو حكم الأولى بمعنى أن أثرها يقتصر على من توافرت فيه . ومثلها ظرف العود (ظرف مشدد) وظرف صغر السن (ظرف مخفف) وتوافرت صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية فى جريمة اخفاء الفارين (المادة ١٤٤ من قانون العقوبات) .

٣ - ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها :

ومثال هذا الفرض ، توافر قصد مشدد لدى أحد الفاعلين ، وقصد بسيط لدى سائر الفاعلين ، فالأول وحده هو الذى يؤاخذ بقصده المشدد أما الآخرون فيؤاخذون بقصدهم البسيط . مثل ذلك : أن يرتكب فاعلون جريمة قتل ، وينطوى قصد أحدهم على سبق الاصرار بينما لا ينطوى قصد الباقين الا على قصد القتل . فالأول وحده هو الذى يعاقب بالمادة ٢٣٠ عقوبات (قتل عمد مع سبق الاصرار) بينما يعاقب الباقون بمقتضى المادة ٢٣٤ عقوبات (قتل عمد بدون سبق اصرار) .

٤ - ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها :

وهذا الفرض يتحقق فيما لو ارتكب فاعلان جريمة معينة ، يتغير وصفها القانونى اذا كان الفاعل فيها يعلم بأمر معين . ولا يتغير هذا الوصف اذا كان يجهله .

مثل ذلك : أن يرتكب شخصان جريمة اخفاء أشياء مسروقة

(وهى جنحة معاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين طبقا للمادة ٤٤ مكررا) . فاذا كان أحدهما يعلم بأن هـــذه الأشياء متحصلة من جريمة عقوبتها أشد مما تقرره المادة ٤٤ مكررا (كما لو كان يعــلم بأن الأشياء متحصلة من جنـــاية سرقة باكراه وهى جناية عقوبتها الأشــغال الشــاقة المؤقتة) تغير وصف الجريمة (من جنحة الى جناية) وعوقب بعقوبة الجريمة التى يعلم بأمرها (أى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة) . أما الثانى فتظل الجريمة على وصفها (جنحة اخفاء أشياء مسروقة) ويعاقب بالعقوبة المقــررة لها (الحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين) .

المبحث الثالث

المساهمة التبعية

تمهيد وتقسيم :

٣٦٠ - المساهمة التبعية وصف لنشاط الشريك فى جريمة يرتكبها فاعل (أو أكثر) . ونشاط الشريك يرتبط بنشاط الفاعل بصلة سببية وتبعية . فهى « صلة سببية » لأن الجريمة تقع بناء عليه . وهى صلة « تبعية » لأن نشاط الشريك لا يعاقب عليه ما لم يرتكب الفاعل الجريمة .

أركان المساهمة التبعية :

٣٦١ - من هنا نستخلص **أركان المساهمة التبعية أو الاشتراك** :

(١) **ركن مادى :** يجمع صور النشاط الذى يتحقق به مساهمة الشريك فى جريمة الفاعل .

(٢) **ركن معنوى :** هو قصد الاشتراك .

(٣) **ركن مفترض :** يصور « تبعية هذا السلوك لسلوك الفاعل» ومفاده وجود فعل أصلى معاقب عليه يرتبط به سلوك الشريك .

اولا - الركن المادى :

٣٦٢ - الركن المادى فى المساهمة التبعية (أو الاشتراك) هو النشاط الاجرامى الذى يأتيه الشريك وما يترتب عليه من آثار . ومعنى هذا أن الركن المادى ينحلل الى عناصر ثلاثة :

(أ) النشاط الاجرامى للشريك .

(ب) النتيجة الاجرامية المترتبة عليه .

(جـ) رابطة السببية بين النشاط والنتيجة ٠

(١) النشاط الاجرامى :

٣٦٣ - حدد القانون - فى المادة (٤٠) عقوبات - صور النشاط الاجرامى للشريك - على سبيل الحصر - فذكر أنها التحريض أو الاتفاق أو المساعدة[1] ٠ ومؤدى ذلك أنه قد استبعد من دائرة الركن المادي للاشتراك ، الصور الأخرى التى يمكن أن يتم بها الاسهام فى جريمة الفاعل[2] ٠ كما أن مؤدى ذلك - من ناحية أخرى - أن القاضى يكون ملزما ببيان وصف النشاط الذى أتاه المتهم ، وأن يكون هذا النشاط داخلا تحت صورة من صور الاشتراك وهى التحريض والاتفاق والمساعدة ٠ فاذا لم ينطبق النشاط على واحدة منها وجب الحكم ببراءة المتهم ٠

وعلى ذلك ، فلا يعتبر التأييد أو الاستحسان أو الابتهال الى الله تحريضا على الجريمة ، ومن باب أولى اتفاقا أو مساعده .

ولسوف نتناول هذه الصور - فيما يلى - تباعا ٠

---

(١) من الواضح أنه يكفى توافر احدى الوسائل لثبوت الاشتراك فلا يشترط اذن اجتماعها كلها فى نشاط الشريك ٠ فاذا توافر الاتفاق أو المساعدة فليس بلازم أن يقترن التحريض بأيهما ٠ نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ٦٥ ص ٣٤٠ ٠

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه « لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمعاملة جنائية . على أساس أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، اذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة (٤٠) من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه اياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ؛ كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه ، اذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة » ٠
نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٨٨ ص ٢٢٩ ٠

(أ) التحريض :

تعريفه :

٣٦٤ - هو خلق فكرة الجريمة وخلق التصميم عليها في نفس الجاني بأي وسيلة كانت **ومن هذا التعريف يتضح أولا :** ان نشاط المحرض ذو طبيعة معنوية ، بمعنى أنه يهدف الى التأثير على نفس « الفاعل » مما يحمله بعد ذلك على ارتكاب الجريمة ٠

كما يتضح ثانيا : انه لا يخلق فكرة الجريمة في نفس الجاني وحسب ، بل يواصل الالحاح عليها حتى يقطع على الجاني سبيل العدول عنها ، فمبدأ التحريض هو بث الفكرة لكن غايته أو منتهاه هو خلق التصميم عليها ٠

كما يتضح ثالثا : ان التحريض ينتمي الى دائرة الأفكار والنوايا لا دائرة الأفعال والنتائج ومن ثم فاذا خاطب المحرض فكر الجاني فانما يخاطبه « قبل » ارتكابه الفعل المادي لا بعد ارتكابه أو أثنائه ٠ وهذا هو الذي يصمه أنه « فعل تحضيري » لا « فعل تنفيذي » ٠

وسائله :

٣٦٥ - كان قانون العقوبات القديم يحدد وسائل التحريض ويحصرها في الهدية ، أو الوعد والوعيد ، أو المخادعة والدسيسة ، أو استخدام ما للمحرض من صولة على مرتكب الجريمة (المادة ٦٨ من قانون سنة ١٨٨٣) ٠ أما القانون الحالي فلم يحدد هذه الوسائل بل ترك أمر كفايتها لقيام التحريض لمطلق سلطان القاضي ، ومن ثم ، فاذا كانت بعض الوسائل لا تصلح - مطلقا - سببا للتحريض في القانون القديم ، فانها تكفي لقيامه - أحيانا - في القانون الحالي ٠ ومثال ذلك : النصيحة ، فاذا اقترنت بالالحاح ، وأتت في شكل مقنع فانها غالبا ما تدفع بالجاني الى

الجريمة(١) .

اشكاله :

٣٦٦ - ليس للتحريض شكل معين : فقد يأخذ شكل الأفعال والايماءات والاشارات وقد يأخذ الاقوال شكلا ، وقد يأخذ شكل الكتابة . والمهم فى كل ذلك أن يكون موحيا للفاعل بفكرة الجريمة ، هادفا الى حمله على ارتكابها ، قاطعا عليه سبيل التردد فيها أو العدول عنها .

كذلك فمن الممكن أن يكون « فرديا » يمارسه فرد على فرد أو « جماعيا » تمارسه جماعة على جماعة أخرى . كما يصح ان يكون « علنيا » أو « غير علنى » . وهو يكون تحريضا « علنيا » اذا تم بوسيلة من وسائل العلانية .وقد نص القانون على التحريض العلنى فى المادة (١٧١) عقوبات بقوله : إن « كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صدر عنه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقررة له اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل . أما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع » .

شرط هام

٣٦٧ - على أنه فى جميع الأحوال السابقة ، وفى جميع الوسائل والأشكال التى يتخذها التحريض ، يشترط شرط هام للعقاب عليه كوسيلة

---

(١) من أجل هذا ، قضت محكمة النقض بأنه « لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانونا أن يكون للمحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لأوامره ، بل يكفى أن يصدر عن المحرض من الأفعال والأقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه الى الاجرام » .
نقض ١٦ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٦٣ ص ٣٠٨ .

اشتراك ، هو أن يكون تحريضا **مباشرا** · بمعنى أن يقوم بينه وبين الجريمة التي وقعت صلة سبب بمسبب · وهـذا يتطلب بالضرورة أن يكون محله ارتكاب جريمة[1] · فاذا كان محله اتيـان فعل مشروع فلا تثريب على المحرض ، ولو كان تحريضه قد أدى - بطريق غير مباشر - الى اقتراف هذه الجريمة · فمن يوغر صدر شخص ضد آخر ، فتمتلىء نفساهما بالحقد ، ويقدم أحدهما على قتل الآخر أو ايذائه أو سبه ، لا يعتبر الأول محرضـا على الجريمة ، لأن تحريضه لم ينصب على جريمة ·

اثبـاته :

٣٦٨ - لا يظهر التحريض في شكل مادى ، ولهذا فوسيلة اثباته - غالبا - ما تكون القرائن · بيد أن هذا لا يمنع القاضي من أن يتلمسه من دليل مباشر كشهادة أو اعتراف أو كتابة ·

فاذا لم يسعه ذلك ، فسبيله هو الاستنتاج ، أى القرائن[2] - وكل الأدلة - في مجال الاثبات - يشترط أن تكون سائغة عقلا صالحة لتكوين عقيدة القاضي على أساس من اليقين والاقتناع ·

(ب) الاتفـاق :

تعريفه :

٣٦٩ - هو اتحاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة · ومن هذا التعريف :

---

(1) في التحريض العلني يشترط أن يكون محله ارتكاب جناية أو جنحة ، فالتحريض العلني على ارتكاب المخالفات لا عقاب عليه طبقا لنص المادة (١٧١) عقوبات ·

(2) ومناط ذلك أن تكون القرائن منصبة عـلى واقعـة التحريض في ذاته ، وأن يكون استخلاص الدليل منها سائغا لا يتنافى مع المنطق أو القانون ، والا فان لمحكمة النقض بمـا لديها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون ·

(نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٩٠ ص ٦٧) ·

ويتضح أولا : ان الاتفاق نشاط ذو طبيعة نفسية تلتقى فيه ارادة الشريك بارادة الفاعل ، ويترتب عليه وقوع الجريمه ·

ويتضح ثانيا : ان الاتفاق وسيلة اشتراك مستقلة عن التحريض ، اذ يفترض أن ثمة التقاء لارادتين على فكرة واحدة هى فكرة الجريمة بينما يفترض التحريض أن هناك ارادة تعلو على ارادة أخرى ، وتحملها حملا على اقتراف الجريمة · ومن ثم تظهر أهمية اعتباره وسيلة « أخرى » من وسائل الاشتراك الى جانب التحريض اذ يتصور وجوده دون وجود التحريض ·

ويتضح ثالثا : انه وسيلة من وسائل المساهمة (التبعية) اذ لا يصلح بذاته لارتكاب الفعل المادى فى الجريمة ، بل لابد أن يمهد لنشاط الفاعل الأصلى فى الجريمة · واذا كان القانون يعاقب على « الاتفاق » وحده أحيانا (كما فى الاتفاق الجنائى المعاقب عليه بالمادة ٤٨ والمادة ٩٦ عقوبات) فانما يعاقب عليه بوصفه « جريمة قائمة بذاتها » - وعلى خلاف القواعد العامة - نزولا على مقتضيات الأمن الداخلى فى الدولة ·

الاتفاق والتوافق :

٣٧٠ - والاتفاق شىء آخر غير التوافق · فالاتفاق اتحاد ارادتين (أو أكثر) على موضوع واحد · أما التوافق فيعنى مجرد اتجاه ارادتين (أو أكثر) نحو موضوع واحد دون أن تتلاقيا من قبل عليه · فهى ارادات تسير كل منها - مستقلة عن الأخرى - فى نفس الاتجاه · وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها : « انه قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين ، أى توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا الى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد ايقاع الأذى بالمجنى عليه » (١) ·

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٧٢ ص ١٨٣ ·

واذا كان الاتفـــاق وسيلة اشتراك ، فان التوافق ليس كذلك ، بل ان أهميته جد محدودة فى القانون ، فهو ظرف لتشديد العقاب فى جريمة الضرب أو الجرح ، على كل المتوافقين برغم أنه يوجد بينهم من لم يقـارف الأذى ، ومن لم يسهم فى ارتكاب الجريمة بأى وسيلة من وسائل الاشتراك (راجع المادة ٢٤٣) .

هذا ويمكن استخلاص الاتفاق بكل الطرق ، بما فى ذلـك القرائن . والقضاء مستقر على أن توافر « سبق الاصرار » يعد قرينة قاطعة على توافر الاتفاق(١) .

(ج) المساعدة :

تعريف :

٣٧٠ مكرر – هى تقديم العون – بأى وسيلة كانت – الى الفاعل ، عنـدما تقع الجريمة بناء عليه(٢) .

وبناء على ذلك :

(١) فكما تكون المساعدة مادية ، تكون معنوية ، فمن يعطى للفاعل سلاحا يستخدمه فى الجريمة يشترك فى الجريمة بطريقة المساعدة المادية . أما من يقدم للفاعل معلومات أو ارشادات تؤدى بالفـاعل الى اتمام الجريمة أو البدء فى تنفيذها ، يساهم فى الجريمة بطريق المساعدة المعنوية .

---

(١) وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض : « ان مجرد اثبات سبق الاصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن يتارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها ، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفـــاق غير ما تبينته من الوقائع المفيدة ، لسبق الاصرار » .

نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٨ ص ٨٤ .

(٢) وقد عرفت محكمة النقض الشريك بالمساعدة بقولها : أنه « يتحقق بتداخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك » .

نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٤٠ ص ١٠٨

(١) كذلك فكما تكون المساعدة **سابقة** على ارتكاب الجريمة ، فانها تكون **معاصرة** لوقت تنفيذها ، وهى التى وصفها المشرع فى المادة (٤٠/ثالثا) بأنها مساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة .

ومثل المساعدة فى الأعمال المسهلة ، ترك الخادم باب المنزل مفتوحا تمكينا للصوص من الدخول اليه ، أما الأعمال المتممة فمثالها أن يشهد شخص على ورقة مزورة وبذا يساهم فى اعطاء الورقة المزورة شكل الورقة الصحيحة ، أو أن يعير الشريك سيارته للفاعل كى يتمكن من نقل المسروقات بعيدا عن مكان السرقة .

ويتضح مما تقدم أن المساعدة لا تتم - كوسيلة اشتراك - بأعمال لاحقة على ارتكاب الجريمة ، فالجانى الذى يخفى أشياء مسروقة أو جثة قتيل ، أو يأوى الفارين من العدالة ، لا يشترك فى هذه الجرائم بطريق المساعدة ، وانما يرتكب هذه الجرائم بوصفه « فاعلا أصليا » فيها وليس شريكا .

وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض : « الأصل فى القانون أن الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها ، وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها ، وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك ، يستوى فى ذلك فى أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة[١] » .

(٢) وأخيرا فان المساعدة كما **تتم بفعل ايجابى ، تتم بفعل سلبى** ، وذلك عندما يسهل الشريك للفاعل أمر ارتكاب الجريمة بامتناعه عن أداء واجبه بالحيلولة دون وقوعها ، فالشرطى الذى يرى اللصوص يفتحون المخزن فيبتعد تمكينا لهم من اتمام وقوعها والحكيمة التى ترى المرضة تفصل جهاز نقل الدم عن جسم المريض ، فتسارع بمغادرة المستشفى كى يؤتى فعل الممرضة أثره ، تعتبر شريكة بالامتناع عن المساعدة .

---

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٧٣ ص ٣٩٢ .

(٢) النتيجة الاجرامية فى المساهمة التبعية :

يترتب على مقارفة الشريك لسلوكه ارتكاب الفاعل الجريمة ومعنى ذلك أن الجريمة التى يأتيها الفاعل هى « الأثر » المترتب على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، أى هى النتيجة المترتبة على نشاط الشريك • ومن هنــا كان ضروريا أن تقع الجريمة المساهم فيها لأن وقوع هــذه الجريمة هى نتيجة للسلوك الذى أتاه الشريك •

من هنـــا نفهم أن « الشروع » فى الاشتراك ، يكون أمرا غير معاقب عليه • وذلك لأن الشريك الذى يبدأ فى تنفيذ نشاطه أو ينفذه م لا يتحقق أثره وهو (وهو ارتكاب الفـاعل للجريمة) انما تحريضـا أو اتفـــاقا أو مساعدا لا يترتب عليها أى نتيجة •

(٣) رابطة السببية :

على أن النتيجة (وهى الجريمة التى أتاها الفـــاعل) لابد أن تـكون مرتبطة بســلوك الشريك (التحريض أو الاتفـاق أو المساعدة) برابطة السببية • ومعيار السببية هو معيار الاحتمال ، أى وقوع النتيجة بناء على السبب - طبقا للمجرى العادى والمألوف للأمور - فهذا المعيـار من المرونة والخصوبة بحيث يستطيع أن يمد القـاضى بضـابط يستهدى به للقول باتصال أو انقطاع رابطة السببية بين سلوك الشريك والجريمة التى وقعت عليه •

الشتراك فى الاشتراك :

من هنا يستطيع أن نفصل فى مشكلة الاشتراك فى الاشتراك ، فهذه المشكلة إنما تثير مسألة اتصال السببية بين سلوك الشريك فى الجريمة التى يرتكها الفاعل عندما يتدخل - بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل - شريك آخر . مثال ذلك أن يتفق شخص مع صيدلى على اعطائه مادة معينة كى تستخدمها زوجته فى إسقاط حملها فيقبل الصيدلى ذلك العرض ويعطى الزوج المادة المجهضة وتستعملها الزوجة وتجهض ، الزوجة - فى هذا

المثال - هى الفاعل فى جريمة الاسقاط العمدى - والزوج هو الشريك الأول أما الصيدلى فهو الشريك الثانى . بعبارة أخرى ان الزوج هو الشريك ، والصيدلى هو شريك الشريك . والمرأة فاعل ، فهل يعاقب الصيدلى بوصفه شريكا فى الجريمة ، برغم أنه شريك غير مباشر للفاعل ، أى شريك الشريك ؟

ثار الخلاف فى الفقه حول هذه النقطة بمقولة ان الشريك يجب أن يكون على علاقة مباشرة بالفاعل .

بيد أننا نرى أن وضع المشكلة بهذا الشكل هو وضع خاطىء . فهذه المشكلة تتعلق برابطة السببية بين سلوك الشريك والنتيجة المترتبة عليه ، ولا تتعلق بعلاقة الشريك نفسه بالفاعل . ولا شك أن رابطة السببية متصلة ، اذ أن النتيجة قد وقعت - بناء على الاتفاق - طبقا للمجرى العادى والمألوف للامور . لا يهم بعد هذا أن تكون ثمة علاقة مباشرة بين الفاعل والشريك ، لأن هذه العلاقة « علاقة شخصية » بينما رابطة السببية « علاقة موضوعية » بين فعل ونتيجة لا تنقطع مهما تداخلت (أسباب أخرى) لا تاباها/سير الأحداث ، كما تعلمنا اياها تجربة الحياة اليومية فى المجتمع .

وهذا الرأى الذى نقول به قد أخذت به محكمة النقض . ففى أحد أحكامها الهامة نطالع . « إن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تعرف الاشتراك فى الجريمة . لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل فى الجريمة ، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على إتفاق على إرتكابها مع غيره ، أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ، يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة إذ المدار فى ذلك - كما هو ظاهر النص - على علاقة المتهم بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها »(١) .

---

(١) راجع نقض ١٨ مارس ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية حـ ٧ رقم ١١٦ .

كما تقرر محكمة النقض - فى حكم أخر - أن « الأصل أن الشريك يستمد صفته / من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه فى الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه، فهو - على الأصح - شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها . وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة - كما هو معرف به فى القانون - فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة . أنه لم يقع من الفاعل بل وقع من شريك له » (١) .

ثانيا - الركن المعنوى فى المساهمة التبعية :

يتمثل الركن المعنـــوى فى الاشتراك فى قصـد الاشتراك أو قصد التدخل فى الجريمة · وقد رأينا من قبل أن هذا القصد يتوافر لدى الشريك طالما أنه يقصد به المساهمة فى فعل الفاعل · وعلى هـذا فاذا كان « قصد الاشتراك » قصدا عمديا ، الا أن الجريمة التى يرتكبها الفاعل (وأسهم فيها الشريك بطريق التحريض ، أو الاتفـاق ، أو المساعدة) قد تكون جريمة عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد ·

٣٧١ - والمشكلة لا تثور بصدد الاشتراك فى جريمة عمدية فالقصد متوافر على أية حال ، واذا انتفى القصد ، انتفى الاشتراك · فالخادم الـذى يترك الباب مفتوحا فيدلف منه لص ويسرق ما بالمنزل من أشـياء ثمينة ، لا يعد شريكا فى السرقة لأنه لم يقصـد الى التدخل فى جريمة السرقة ، ولو كان خطؤه مؤثرا فى اتمام السرقة ·

كذلك لا تثـور هذه المشكلة بصدد الاشتراك فى الجرائم المتعـدية القصد · فمن يحرض شخصا على ايذاء آخر ، فيستجيب الفاعل لتحريضه ويضرب المجنى عليه ضربا يفضى الى وفاته ، يعتبر مسئولا عن جريمة القتل المتعدية القصد (الضرب المفضى الى وفاة) لأنه أسهم فى جريمة مقصـودة تولد عنها حدث يتعدى قصده ·

---

(١) نقض ٢٨ إبريل سنة ١٩٦٩ أحكام النقض جـ ٢٠ ق ١٢٢

٣٧٢ — انما تثور الصعوبة بصدد الاشتراك فى الجرائم غير العمدية . بيد أننا رأينا فيما سبق أن هذه الصعوبة لا محل لها اذا علمنا أنه لابد — فى المساهمة الجنائية — أن يتوافر « قصد التدخل » ، وهو فى المساهمة التبعية ليس الا قصد الاشتراك فى فعل الفاعل بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة . فاذا حرض الشريك الفاعل (أو اتفق معه أو ساعده) على حفر بئر أو اتلاف مال أو هدم جدار أو قيادة سيارة ولم يتخذ من الاحتياطات ما يقتضيه المقام ، فادى ذلك الى حدوث النتيجة الضارة ، المعاقب عليها بوصف الجريمة غير العمدية كان كلاهما مسئولا الأول بوصف « الشريك » والثانى بوصف « الفاعل » فى جريمة غير عمدية .

هذا ويسلم الفقه الحديث — والقضاء أيضا — بقيام المساهمة فى جريمة غير عمدية . سواء أكانت مساهمة تبعية أو أصلية[1] .

ثالثا — الركن المفترض أو وجود فعل أصلى معاقب عليه :

٣٧٣ — لا يكفى أن يأتى الشريك سلوكا يوصف بأنه تحريض أو اتفاق أو مساعدة ، كما لا يكفى أن يكون قاصدا به التدخل فى فعل الفاعل وانما يلزم فوق هذا أن يكون الفعل الذى اشترك فيه ، فعلا معاقبا عليه فى قانون العقوبات . فهذا هو الركن « المفترض الذى لابد من توافره قبل البحث فى توافر عنصرى الاشتراك المادى والمعنوى .

ومن المعلوم أن فعل الفاعل يكون معاقبا عليه ، اذا كان موصوفا

---

(١) قضت محكمة النقض بانه اذا سلم صاحب السيارة قيادتها لشخص يعلم أنه غير رخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص انسانا فقتله ، كان صاحب السيارة مسئولا عن قتل خطأ (نقض أول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٨ ص ٣١) . كما حكم بان مالك المنزل الذى يلاحظ عمالا يشتغلون فى هدم منزلة ويفهمهم أنه لا يوجد فى الطريق أحد ، ثم يامرهم بالقاء كتلة من الخشب تصيب شخصا فى الطريق ، يعد فاعلا معهم لجريمة الاصابة الخطأ (محكمة طنطا الكلية ٤ يونيه ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٠٨ ص ٢١٥) .

مى القانون بأنه جريمة (قاعـدة التجريم) والا يكون قد ارتكب فى ظل سبب من أسباب الاباحة (قاعدة الاباحة) .

فالشريك الذى يساعد الفاعل على الانتحار ، لا يساهم فى فعل معاقب عليه لغياب قاعدة التجريم ، والمساهم الذى يحرض والدا على تأديب ولده ، لا يرتكب اشتراكا جنائيا لأنه يسهم فى فعل لا عقـاب عليه لاستناده الى قاعدة اباحة (استعمال الولى لحقه فى التأديب) .

واذا خضع الفعل لقـاعدة تجريم ، فهو يصلح عملا للاشتراك ، سواء أكان فعـلا تاما أو شروعا(١) . كذلك يستوى فى الأثر القـانونى الفعل المبـاح استنادا الى قاعدة اباحته ، والفعل غير المعـاقب عليه بسبب العفو الشامل .

عقاب المساهمة التبعية :

تمهيد وتقسيم :

٣٧٤ - قدمنـا أن المشرع المصرى لايأخذ بمبدأ التمييز بين مسئولية الفاعل ومسئولية الشريك ، واقتضانا ذلك أن نعرض لضـابط التمييز بين من يعد « فاعلا » فى الجريمة ، ومن يعد مجرد « شريك » ثم جرنا هـذا الى الكلام عن أركان المساهمة الأصلية ، وأركان المساهمة التبعية أو الاشتراك . وقد عرضنا من قبل لعقوبة الفاعل ، ويبقى الآن أن نعرض لعقوبة الشريك . والتصدى لعقوبة الشريك يتطلب أن نعرض للنقاط الثلاثة الآتية :

١ - العقوبة المقررة للشريك .

---

(١) اوضحت محكمة النقض هذا الركن بقولها : « من المقرر قانونا أن فعل الاشتراك لا يتحقق فيه الصفة الجنائية الا بوقوع الجريمة التى حصل الاشتراك فيها سواء كانت جريمة تامة او شروعا فيها ، فاذا كانت مدونة الحكم المطعون فيه ذكرت صراحة أن الجريمة التى اتفق عليها بين المتهمين الأول والثالث وبين هذا الأخير والطاعن لم يقم دليل على وقوعها ، فان الحكم اذ دان الطاعن بوصفه شريكا فى جريمة لم تقع يكون قد خالف القانون » .
راجع نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٩٤ ص ٥٠٨ .

٢ – تأثير الظروف على عقوبة الشريك ·

٣ – مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصد الشريك ·

(١) العقوبة المقررة للشريك :

القاعدة العامة :

٣٧٥ – وضعت المادة (٤١) من قانون العقوبات القاعدة العامة فى عقاب الشريك عندما قررت بأن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها »·

ويترتب على الأخذ بمبدأ المساواة – كقاعدة عامة – فى العقاب بين الفاعل والشريك ما يلى :

أولا – ان عقاب الفاعل والشريك انما يكون بالتطبيق لنص واحد من نصوص التجريم · فعقاب المساهمين فى السرقة البسيطة ، انما يكون بالتطبيق لنص المادة ٣١٨ عقوبات ، سواء أكانوا فاعلين أو شركاء وعقوبة المساهمين فى القتل الخطأ انما يكون تطبيقا لنص المادة ٣٣٨ عقوبات ·· وهكذا ·

ثانيا – ان العقوبة المقررة للفاعلين والشركاء تكون فى الحدود الدنيا والقصوى لذات العقوبة · فاذا كانت للجريمة عقوبات متنوعة أصلية كانت أو تبعية أو تكميلية كان الفاعل أو الشريك معرضا لأن توقع عليه كلها أو بعضها بحسب الأحوال[١] ·

ثالثا – انه ليس معنى المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة ، وبنفس حدودها وأشكالها ، أن العقوبة التى يحكم بها القاضى على الشريك

---

(١) هذا وقد جرى قضاء النقض على : أن المحكوم عليه بوصفه الفاعل لا مصلحة فى الطعن فى الحكم الذى أدانه ، اذا كان أساس الطعن أنه مجرد شريك · راجع على سبيل المثال : نقض ٢٥ يونيه ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨٥ ص ٤٣٤ ، ونقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٣٠١ ص ١٤٥١ ·

لا بد أن تكون هى نفس العقوبة التى يحكم بها على الفاعل ، بل ان القاضى حر فى المواءمة بين ظروف الفاعل وظروف الشريك ، ولذا فقد يقضى بعقوبة أشد أو أخف بالنسبة للشريك وقد يقضى بنفس العقوبة لهما معا ، وكل ذلك تطبيقا لمبدأ « تفريد العقاب » بحسب وضع كل شخص فى الجريمة ..
وهكذا فان مبدأ « المساواة فى العقوبة » يكمله مبدأ آخر هو مبدأ « تفريد العقاب[1] » .

الاستثناء :

٣٧٦ - بعد أن وضعت المادة (٤١ عقوبات) القاعدة العامة فى عقاب الشريك بقولها « من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها) أردفت ذلك بقولها « إلا ما استثنى بنص خاص » . ومعنى هذا أن العقوبة المقررة للفاعل تصبح هى نفس العقوبة المقررة للشريك ما لم يرصد القانون للشريك عقوبة مختلفة .

مثال ذلك : ما تقرره المادة ٢٣٥ عقوبات فى قولها : « المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » . ونفس الحكم نجده مقررا فى المواد ١٣٨ و ١٤٠ و ١٤٢ من قانون العقوبات ، فطبقا لهذه النصوص يعاقب الشريك فى جريمة هرب المحبوسين عقوبة أشد من العقوبة المقررة للهارب نفسه ، وتزداد هذه العقوبة اذا كان الشريك مكلفا بحراسة الهارب .

---

(١) كذلك فاذا كانت العقوبة يمكن أن تختلف عن الجريمة المساهم فيها بين الشركاء والفاعلين ، فكذلك فان الإجراءات الجنائية يمكن بدورها أن تختلف فكما تقول محكمة النقض فانه « وان كان صحيحا أن الاشتراك لا يتحقق الا فى واقعة معاقب عليها تقع من الفاعل الأصلى ، وان الشريك لا يجوز عقابه اذا كان ما وقع من الفاعل الأصلى غير معاقب عليه ، الا أن الأصل هو القضاء عليه بالعقوبة ، اذ أن ذلك يؤدى الى عدم معاقبة الشريك اذا تعذرت محاكمة الفاعل الأصلى لكونه مجهولا أو متوفى ، أو غير معاقب لانعدام القصد الجنائى لديه أو لأحوال أخرى خاصة به » ؛ راجع نقض ٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٠٣ ص ٦٥٩ .

(٢) تاثير الظروف على عقوبة الشريك :

٣٧٧ – واجهت المادتان ٤١ و ٤٢ عقوبات أحكام هـذه الظروف ، **فطبقا للمادة (٤١) عقوبات :**

أولا : لا تاثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفـاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال ٠

ثانيا : اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها ٠

وطبقا للمادة (٤٢) عقوبات :

اذا كان الفاعل للجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنـائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلـك معـاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ٠

٣٧٨ – ولاستخلاص أحـكام هـذه الظروف يحسن أن نتناولها على النحو التالى :

أولا : تاثير الظروف المـادية على عقوبة الشريك ٠

ثانيا : تاثير ظروف الفاعل على عقوبة الشريك ٠

ثالثا : تاثير ظروف الشريك على عقوبته وعقوبة الفاعل

رابعا : تاثير الظروف المعفية للفاعل على الشريك ٠

أولا – تاثير الظروف المادية :

٣٧٩ – للظروف المادية تاثير عام على جميع المساهمين فى الجريمة ، فاعلين كانوا أو شركاء ٠ وهذا الأثر نتيجة لفكرة « الجريمة الواحدة » التى يساهم الشركاء والفاعلون فيها.ولما كانت الظروف المادية لصيقة بالجريمة ، كان من المنطقى أن يمتد حكمها الى جميع المسـاهمين سواء علموا بها أو لم

يعلموا ، وسواء كانت ظروفا مخففة أو مشددة ، فمن يساهم فى سرقة غلال أو محصولات غير منفصلة عن الأرض وغير مجاوزة فى قيمتها خمسة وعشرون قرشا يستفيد من هذا الظرف المخفف ولو لم يعلم به • ومن يساهم فى جريمة سرقة ـ مع فاعل آخر يحمل سلاحا ـ يتحمل تأثير هذا الظرف المشدد ولو جهل أن الفاعل كان يحمل سلاحا(٢) •

ثانيا تأثير ظروف الفاعل :

٣٨٠ ـ تنقسم هذه الظروف الى قسمين :

(أ) ظروف تغير من وصف الجريمة •

(ب) وظروف تغير من العقوبة •

(أ) ظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة :

٣٨١ ـ يقصد بظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة تلك الظروف الخاصة بصفة الفاعل لجريمة تعتبر عنصرا من عناصر تكوينها •

---

(١) ألغى هذا النص بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١

(٢) يقال فى الفقه أن سند هذا الحكم هو مفهوم المخالفة من تأثير ظروف الفاعل الشخصية التى تغير من وصف الجريمة على عقوبة الشريك • فالظروف (الشخصية) بالفاعل لا تأثير لها على الشريك اذا كان غير عالم بها (المادة ٤١/أولا عقوبات) فيستنتج من هذا بمفهوم المخالفة أن الظروف المادية تسرى على الشريك ولو كان غير عالم بها •

ولكننا لا نوافق على هذا التخريج • لأن المقابلة ـ فى المادة ٤١/أولا ـ هى بين العلم والجهل لا بين الظروف الشخصية والمادية • ومفهوم المخالفة يقتضى القول بأن الظروف الشخصية (والظروف الشخصية دائما) تسرى على الشريك اذا كان عالما بها وهذا الحكم لا علاقة له بالظروف المادية • وانما الصحيح فى رأينا أن سند هذا الحكم انما يستند الى القواعد العامة الخاصة بالظروف المادية • فهذه الوقائع العرضية تسرى على الفاعلين والشركاء بغض النظر عن علمهم بها أو جهلهم اياها ، ومسئولية الجانى عنها (فاعلا كان أو شريكا) من قبيل المسئولية الموضوعية لا المسئولية المؤسسة على الخطأ • لكننا مع ذلك نورد تحفظا هاما ، وهو أن تكون هذه الظروف ، ظروفا مادية بالمعنى الفنى للكلمة ، أى وقائع عارضة تحيط بالجريمة ولا تدخل فى تكوينها ، اذ أن الفقه كثيرا ما يطلق هذا التعبير على وقائع داخلة فى تكوين الجريمة ، ويؤدى وجودها الى تغيير وصف الجريمة أو عنوانها القانونى فهذه « عناصر فى الجريمة » وليست مجرد ظروف ، ومن ثم يلزم أن ينصرف اليها علم الفاعل أو الشريك كى يسأل عنها •

فاذا كان الفاعل فى جريمة الاجهاض « طبيبا » أو « موظفا عاما » فى جريمة تزوير المحررات الرسمية ، أو أصلا للمجنى عليه أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته فى جريمة هتك العرض ، أو كان « خادما » فى جريمة السرقة ، فان أثر هذه الظروف يمتد الى الشريك . **بشرط ان يكون عالما بها .**

كذلك الشأن بالنسبة للأعذار القانونية : فاذا كان الشريك يعلم بأن الفاعل (أى الزوج) فى جريمة قتل الزوجة قد فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فانه يستفيد بدوره من العذر المخفف وليس ذلك الا تطبيقا لنفس مبـــدأ افادة الشريك من الظروف الخاصة بالفاعل والتى تغير من وصف الجريمة ، لأنها ظروف تدخل فى عناصر الجريمة فيجب أن ينصرف اليها علم الشريك.

٣٨٢ - على أن هناك ظروفا تغير من وصف الجريمة بالنظر الى قصد فاعلها أو كيفية علمه بها : وهـذه الظروف قد واجهها المشرع بنص خاص ، هو نص المادة (٤٢) عقوبات فقـد نصت المـادة المذكورة على أنه « اذا تغير وصف الجريمة بالنظر الى قصـد الفاعل منها أو كيفية علمه بهـــا يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها كقصد الشريك أو علمه بها » .

ومعنى ذلك هو استقلال مسئولية الشريك عن مسئولية الفاعل تبعـا لقصد كل منهما فى الجريمة أو كيفية علمه بها .

ومثال الحالة الأولى : توافر سبق الاصرار لدى الفـاعل (فى القتـل العمد) وعدم توافره لدى الشريك . فتكون مسئولية الأول عن جريمة قتل عمد مشدد (المادة ٢٣٠ عقوبات) وعقوبة الثانى عن قتل عمد بدون سبق اصرار (المادة ٢٣٤ عقوبات) .

ومثال الحالة الثانية : جريمة اخفاء الأشياء المسروقة ، فاذا كان الفاعل يعلم بأنها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد من العقوبة المقررة لجريمة الاخفاء بينما الشريك لا يعلم بذلك ، عوقب الفاعل بعقوبة الجريمة الأشد . بينما

يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة لجريمة الاخفاء (المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات) ٠

(ب) ظروف تغير من العقوبة :

٣٨٣ - لهـذه الظروف طبيعة شخصية ، فهى لا تتصل بعناصر الجريمة ومن ثم لا ينسحب حكمها الا على من توافرت فى حقه ٠

وهـذه الظروف قد تكون مشـددة كالعود ومخففة كصغر السن وفى الحالتين لا يتأثر بهما الشريك :

ثالثا - الظروف الخاصة بالشريك :

٣٨٤ - وهى بدورها تنقسم الى قسمين :

(أ) ظروف تغير من وصف الجريمة ٠

(ب) ظروف تغير من وصف العقوبة ٠

(أ) أما الظـروف التى **تغير من وصف الجريمة** : وهـذه الظـروف لا تأثير لها على الفاعل ، بل انه لا تأثير لها على الشريك ، لأن العبرة من بنشاط الفاعل فهو الشخص الذى يرتكب الفعل المادى للجريمة أما فعل الشريك فتحضير لها ، وبهذا كان طبيعيا أن يتـأثر المساهمون بفعل الفـاعل بينما لا يتأثر المساهمون بفعل الشريك .

هـذه الظروف قد تكون مشـددة أو مخففة ، ولهـا فى الحالتين نفس الحكم ٠ فاذا كان الشريك فى جريمة تزوير المحـررات الرسمية ، موظفا عاما ، فلا تشدد عقوبة الفاعل ولا الشريك ٠ واذا كان الشريك فى الاجهاض طبيبا بينما الفاعل شخص عادى فلا تشدد عقوبة أيهما أيضا ٠

وهذه القاعدة مستخلصة من القواعد العامة التى يقوم عليها نظـام المساهمة الجنائية ، ومبناها أن الشريك يستعير اجرامه من نشـاط الفاعل وليس العكس ٠

(ب) الظروف التي تغير وصف العقوبة : اما هذه الظروف فاذا كانت تتعلق بالشريك فانها تقتصر عليه وحده ، ولا يتأثر بها الفاعل لأنها ذات طبيعة شخصية فليس لها أثر على غير من توافرت فيه .

مثال ذلك : أن يكون الشريك عائدا والفاعل ليس كذلك . فالعقوبة تشدد على الشريك دون الفاعل واذا كان الشريك صغير السن ، خففت العقوبة بالنسبة له بينما يعاقب الفاعل بالعقوبة الأصلية بغير تأثر بهذه الظروف .

رابعا : تأثير الظروف المعفية على الشريك :

٣٨٥ - القاعدة في هذا الشأن هو استقلال كل مساهم بظروفه المعفية . وهذه القاعدة قد أوردتها المادة ٤٢ عقوبات عندما قررت بأنه « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به ، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا .

وتشير هذه القاعدة الى تطبيقات ثلاثة :

الأول : خاص بأسباب الاباحة :

ويقصد بها أسباب الاباحة النسبية لا المطلقة ومثال ذلك : اشتراك شخص سيىء النية مع موظف حسن النية في عمل غير قانوني . فالشريك يعاقب بينما لا يعاقب الموظف اذا كان يعتقد في شرعية فعله وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة **(الغلط في الاباحة)** .

والثاني : خاص بانتفاء القصد الجنائي :

فالفاعل لا يعاقب لانتفاء القصد الجنائي لديه بينما يعاقب الشريك لتوافر القصد الجنائي .

مثال ذلك : أن يشترك شخص في رشوة موظف عام قاصدا من ذلك

أن يؤدى له الموظف عملا من أعمال وظيفته ، بينما يعتقد الموظف أنه عمل بريء · أو أن يملى شخص على كاتب بيانات كاذبة ، دون أن يكون الفاعل عالما بذلك ·

والثالث : عدم توقيع العقاب على الفاعل لأحوال أخرى خاصة به :

والمقصود « بالأحوال الخاصة » الاشارة الى موانع العقاب ، كما اذا توافر مانع العقاب لدى الفاعل ولم يتوافر لدى الشريك مثال ذلك : أن تخفى الزوجة زوجها الذى فر بعد القبض عليه ، هنا يتوافر فى حق الزوجة « مانع عقاب » فلا تعاقب هى بينما يعاقب الشركاء الذين أعانوها على ذلك ·

(٣) مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده :صورة هذه المسئولية :

٣٨٦ - محل هذه المسئولية جريمة يشترك فيها شخص مع آخر (بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة) ولكن تقع جريمة أخرى لم يقصد الاشتراك فيها ، ومع ذلك يسأل عنها اذا كانت « نتيجة محتملة » لنشاطه·

والمثال التقليدى لذلك هو اشتراك شخص مع آخر على سرقة منزل ليلا ، وعندما يهب صاحب البيت للدفاع عن ماله يقتله الفاعل · هنا يقرر القانون مساءلة الشريك عن جريمة القتل ، برغم أنها جريمة أخرى غير الجريمة التى اشترك فيها (وهى السرقة) لأنها وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق او المساعدة ·

المادة ٤٣ عقوبات :

٣٨٧ - واجهت هذه الصورة المادة (٤٣) من قانون العقوبات فقالت : « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها · ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت ·

أركان المسئولية عن الجريمة المغايرة لقصد الشريك :

٣٨٨ - واضح من هذا النص أن الشروط التى يتطلبها القانون لتقرير مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده تتحصل فى ثلاثة :

الأول : قيام الاشتراك بأركانه القانونية .

والثانى : شرط « المغايرة » .

والثالث : شرط « الاحتمال » .

أولا : توافر أركان الاشتراك :

ومعنى ذلك أن يكون الشريك قد أسهم فى فعل الفاعل بنشاط مادى يأخذ صورة من ثلاثة : التحريض ، أو الاتفاق ، أو المساعدة وأن تقع الجريمة بناء على ذلك (الركن المادى) فضلا عن توافر قصد التدخل أو قصد الاشتراك (الركن المعنوى) وقد سبق أن تناولنا بالتفصيل هذه العناصر .

ثانيا : المغايرة :

ومعنى ذلك أن تكون الجريمة التى وقعت بالفعل « جريمة أخرى » غير التى اشترك الجانى مع الفاعل فى ارتكابها . مثلا اتفق على سرقة فوقع القتل أو حرض على القتل فوقع اغتصاب أو ضرب أفضى الى عاهة أو اجهاض .

ومعنى ذلك أن الجريمة التى وقعت تناولت « بالعدوان » مصلحة قانونية أخرى غير المصلحة محل الحماية القانونية فى الجريمة التى أسهم فيها بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة . يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة المغايرة ، مساوية للجريمة التى اشترك فيها ، أو أقل منها أو أشد منها جسامة .

ومثال الجريمة المساوية : الاتفاق على قتل شخص فيقتل الفاعل شخصا آخر .

ومثال الجريمة الأقل جسامة : التحريض على القتل ، فيرتكب الفاعل ضربا أو جرحا .

ومثال الجريمة الأشد جسامة : أن يسبـاعد الفاعل فى جريمة سرقة بان يترك له باب البيت مفتوحا ، فيرتكب الفاعل جريمة قتل ٠

ثالثا : الاحتمال :

ومفاد هذا الشرط أن يكون ثمة ارتباط سببى بين نشـاط الشريك المتمثل فى التحريض أو الاتفاق أو المسـاعدة ، وبين الجريمة التى وقعت ٠ بمعنى أن الأمور قد تسلسلت على نحو يتفق والمجرى العادى للأمور ، وهذا هو معيار الاحتمال ، وهو ضابط السببية بمعناها القانونى ، ومناطه حكم الرجل العـادى على تسلسل الحوادث طبقـا لمـا تحمله الحيـاة المألوفة فى المجتمع ٠

أساس مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة :

وواضح أن المشرع المصرى يحمل الشريك مسئولية الجريمة المغـايرة التى وقعت لمجرد أنها « نتيجة محتملة » لنشـاطه الاجرامى فى التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ٠ معنى ذلك أنه ـ يلزم ويكفى ، أن يتوافر عناصر الاشتراك فى جريمة لكى يحمله المسئولية عن جريمة أخرى لم يقصـدها أصلا لمجرد أنها ترتبط بالجريمة الأولى برابطة احتمال ، أى برابطة السببية٠ واذا كان المشرع يقرر ذلـك ، فمعنى ذلـك أن يحمـل الجانى (الشريك) المسئولية لا على أساس الخطأ وانما على أساس النتيجة ٠ وهـذه هى صورة المسئولية المادية أو الموضوعية ٠

هل يسأل الفاعل مع غيره نفس مسئولية الشريك ؟

وصورة هذا التساؤل هو المثال الآتى : اذا كان المساهم فى الجريمة « فاعلا » لا شريكا ، قصد المساهمة فى جريمة (سرقة على سبيل المثال) فوقعت جريمة أخرى لم يقصدها أصلا (جريمة قتل) فهل يسأل الفاعل عن هذه الجريمة على أساس المادة (٤٣) عقوبات أم أن نطاق هذه المسئولية مقصور على الشركاء ؟

والاجابة على هذا السؤال قد أثارت جدلا فى الفقه • بيد أن القضاء مستقر على هذه المسئولية بالنسبة للشريك والفاعل مع غيره أيضا[1] ونحن وان كنا نرى أن هـــذه المسئولية استثنائية الا أننا نرى أن نطـــاق هذا الاستثناء ـ فى المادة ٤٣ عقوبات ـ يتسع للفاعل والشريك معا اما لأن المشرع يصور نشاط الفاعل على أنه يسع نشـــاط الشريك[2] واما لأن المنطق السليم يقضى بأنه عندما يسائل القانون شخصا عن فعل تحضيرى ، فانه لا يمكن أن يرفع هذه المسئولية اذا تحول الى فعل تنفيذى ، والا كان معنى ذلك أن المشرع قد أمد الشركاء بمانع جديد من موانع العقاب لا يخطر على بال : هو أن يزيدوا من نشاطهم الاجرامى كلما أرادوا أن يفلتوا من طائلة العقاب •

---

(١) وفى ذلك تقول محكمة النقض . « من المقرر أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التى قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التى اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أم شركاء ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من إقتصار المسئولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل لا يكون سديدا فى القانون » .

نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ رقم ١٦٧ ص ٨٠٩

(٢) راجع ما سبق فقرة ٣٢٩ من ٣١٨

الفصل السابع

الجريمة متعددة الأفعال

(الجريمة الواحدة والجرائم المتعددة)

٣٨٩ - من الجرائم ما لا يثير البحث فى طبيعتها الواحدة أية صعوبة . إذ هى تبنى على حقائق طبيعية واحدة ، لا يمكن انكارها . فمن يسدد ضربة الى آخر ، أو يتفوه بكلمة جارحة تخدش اعتبار آخر ، أو من يطلق مسدسه على صدر غريمه فيخر لساعته صريعا ... الخ ، مثل هذه الجرائم لا شك فى « وحدانيتها » ، لأنها ترتكب وتتم بفعل واحد ، فى لحظة زمنية واحدة ، على مجنى عليه واحد .

وكذلك فبالنسبة للجرائم التى تبنى على حقائق طبيعية متعددة ، يكون البحث فى « تعددها » أمرا بالغ الظهور .

فمن يسرق من بكر ، ويسدد ضرباته الى زيد ، ويسب عمرا يرتكب عدة جرائم متباينة ، مبناها تعدد الأفعال ، وتعدد المقاصد وتعدد الأشخاص المجنى عليهم .

بيد ان الأمور لا تتم دائما بهذه البساطة . كما أن الحقائق الطبيعية لا تتفق دائما مع حقائق القانون . فقد يرتكب الجانى عدة أفعال ، تقضى الحقائق الطبيعية باعتبارها عدة جرائم ، ومع ذلك يعتبرها القانون - فى حالات معينة - جريمة واحدة .

من أجل هذا ينبغى أن نعرف متى يكون الفعل - فى حكم القانون - « جريمة واحدة » ومتى يكون « عدة جرائم » .

٣٩٠ — ولقد رأينا من قبل أن « الفعل » azione قد يتكون من حركة عضلية واحدة atto وقد يتكون من جملة حركات ·

فاذا كان يتكون من حركة عضلية واحدة ، فلا جدال فى أننا نكون بصدد فعل واحد ، وبالتالى جريمة « واحدة » ·

وكذلك لو كنا بصدد عدة حركات عضلية ، تجمع بينها وحدة «الغرض» unicità dello scopo وتتابع فى لحظة زمنية غير محسوسة unicità del contesto فان الفعل يكون واحدا ، وبالتالى نكون بصدد جريمة واحدة ·

وعلى هذا فثمة عنصران لا بد من توافرهما للقول بوحدة « الفعل » ومن ثم بوحدة « الجريمة » · هذان العنصران هما :

١ — وحدة الغرض ·

٢ — ووحدة الزمن ·

أما وحدة « الغرض » ، فمعناها اتجاه الفكر — فى شتى الحركات المادية — الى العدوان على نفس « المصلحة » التى يحميها القانون ·

وأما وحدة « الزمن » فمعناه عدم فوات وقت محسوس بين الحركة العضلية الأولى والحركة التى تليها ·

اذا توافر هذان العنصران ، قيل ان الحركات العضلية المتعددة تعد فعلا واحدا لأنها ترد الى « قرار ارادى »(١) واحد ·

---

(١) يلاحظ ان الدكتور رمسيس بهنام يتطلب « وحدة المجنى عليه » باعتباره من عناصر القرار الارادى الواحد · ونحن نرى فى توافر العنصرين السابقين ، اللزوم والكفاية · فهو يقرر تمثيلا لاختلاف المجنى عليه الذى يستتبع فى نظره تعدد القرار الارادى وبالتالى تعدد الجرائم ، أن من يضرب عدة أشخاص الواحد « تلو » الآخر ، فهنا يتوافر عدة جرائم لا جريمة واحدة · بيد أنه من الواضح فى هذا الفرض أن المعيار الذى يحدد ما اذا كنا بصدد جريمة واحدة او عدة جرائم ما زال هو المعيار الزمنى أيضا · فعلى ضوء تحديد الفترة الزمنية التى مضت بين فعل الجانى الأول وفعله الثانى نكون بصدد جريمة واحدة أو عدة جرائم · فلو

على هذا فالفعل يكون واحدا ، وبالتالى تكون الجريمه كذلك ، اذا استند الى قرار ارادى واحد . فاذا كان ثمة قرارات ارادية عدة ، أصبحنا بصدد عدة أفعال تستتبع تعدد الجرائم .

فاذا فرضنا مثلا أن (أ) ضرب (ب) عدة ضربات متتابعة ، فى لحظة زمنية واحدة ، فاننا نكون بصدد فعل واحد ، يستند الى قرار ارادى واحد، ومن ثم تقوم جريمة ضرب واحدة .

أما اذا ضرب (ب) اليوم وبعد يومين سرقه (اختلاف الغرض) ، أو اذا ضربه اليوم ، وبعد يومين آخرين عاد الى ضربه (اختلاف الزمن) ، فاننا نكون بصدد عدة أفعال تستند الى عدة قرارات ارادية ، وبالتالى نكون بصدد عدة جرائم .

وهكذا نخلص الى أن الجريمة تكون « واحدة » اذا كانت تستند الى فعل واحد . والفعل يكون واحدا اذا تكون من حركة عضلية واحدة أو من عدة حركات يجمعها قرار ارادى واحد . وتتعدد الأفعال وبالتالى تتعدد الجرائم ، اذا تعددت القرارات الارادية بالنظر الى تباين الغرض أو اختلاف الزمن .

٣٩١ ـ على أنا نلاحظ أن القانون لدينا قد يجعل من « عدة جرائم » جريمة واحدة . هنا لا تكون الجريمة واحدة بالنظر الى وحدة القرار الارادى للجانى ، وانما بالنظر الى ارادة الشارع نفسه . هى اذن جريمة واحدة « حكما » .

فرضنا أن فعل الضرب قد تم فى مشاجرة ، وأن ضرب الواحد « تلو » الآخر قد تم فى لحظة زمنية غير محسوسة ، فهنا لا جدال فى أننا نكون بصدد جريمة ضرب واحدة لا عدة جرائم . أما اذا ضرب شخصا ، وبعد فترة زمنية محسوسة عاد فضرب آخر . فهنا نكون بصدد عدة جرائم للضرب لا جريمة واحدة . ومن هذا يبين أن المرجع فى وحدة الجريمة أو تعددها حتى فى هذا الفرض ، هو وحدة الزمن أو اختلاف الزمن وليس وحدة المجنى عليه أو تعددهم .

من ذلك ما تقضى به المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات المصرى من «أنه « اذا وقعت عدة جرائم وكانت مرتبطة ببعضها على نحو لا يقبل التجزئة . وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » ٠

فوفقا لهذه المادة ، اعتبر الشارع جرائم تتعدد حقيقة ، فى حكم جريمة واحدة هى أشد هذه الجرائم ، بتوافر شرطين : (١) وحدة الغرض٠ (٢) الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ٠

والمقصود بوحدة الغرض فى خصوص هذا النص وحدة (الغاية) ٠ ذلك أن الغرض lo scopo يفيد معنى الارادة التى تتعلق بالعدوان على المصلحة ٠ فهو اذن فكرة « نفسية - شرعية » ٠

أما « الغاية » fine فهى فكرة نفسية بحتة ، بمعنى أنها شىء يتصل بنفس الجانى ويشبع « الباعث » لديه على ارتكاب الجريمة ٠ وهى لهذا لا ترتبط بجريمة دون سواها ، بل يصح أن تشمل الغاية عند الجانى عدة جرائم ٠

فجريمة الضرب مثلا ، يختلف « الغرض » فيها عن جريمة السب ٠ فبينما ينحصر - فى الأولى - فى المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، اذا به - فى الثانية - يتمثل فى اهدار الشرف والاعتبار ٠ ومع ذلك فمن الممكن أن تجمع الجريمتين ، لدى الجانى ، غاية واحدة ، هى اهانة المجنى عليه وتحقيره بالضرب والسباب ٠

فكرة « الغاية » اذن لا فكرة « الغرض » هى التى تصلح أن تجمع بين جرائم عدة فى مشروع اجرامى واحد ٠ ولهذا قلنا ان لفظ « الغرض » فى مفهوم الشارع المصرى ، ينصرف الى معنى « الغاية » ٠

٣٩٢ - أما الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ٠ فليس المقصود به

بداهة وحدة القرار الارادى · لأن القرار الارادى الواحد يتطلب فعلا جنائيا واحدا بينما الفرض هنا أن ثمة جرائم عدة أى ثمة أفعال متعددة ·

كما أنه ليس المقصــود به « المشروع الفكرى والواحد » الذى ينص عليه القانون الايطالى فى المــادة (٨١) منه ، ويأخذ به بعض الشراع لدينا · ذلك أن تعبير « المشروع الفكرى الواحد » Il medesimo disegno هو من الغموض والابهام ، بحيث يذهب الفقه والقضاء الايطاليين فى تفسيره مذاهب شتى(١) · فضلا عن أنه فى الواقع ليس الا تكرارا للشرط الأول اذ المشروع الفكرى الواحد ، فى أبسط وصف له ، ليس الا ارتباط عدة أفعال جنائية متباينة بوحدة الغاية ·

واعتقادى أن « الارتباط الذى لا يقبل التجزئة » هو شرط ثان ، يضاف الى الشرط الأول ، ليضيق من دائرة الجريمة الواحدة بحــكم المــادة (٣٢/٢)· فالشـــارع لا يكتفى اذن بوحدة الغاية فى الأفعال الجنائية المتعددة ، بل يتطلب بالاضـــافة الى ذلك ، أن يكون ارتكاب أحد الأفعال شرطا لازما conditio sine pua non للوصول الى الفعل الثانى · ومعنى الشرط اللازم ، أن يكون من غير الممكن الوصول الى الفعل الثانى ما لم يرتكب الجانى الفعل الأول بحيث أنه لولا ارتــكاب الفعل الأول ما استطاع الجانى أن يرتكب الفعــل الثانى ·

على هذا فبينما يحقق الشرط الأول (وحــدة الغرض) « الارتباط الغائى » بين الجرائم ، فان الشرط الثانى يحقق « الارتباط السببى » · وهذا

---

(١) يعبر القضاء الايطالى تارة عن « المشروع الفكرى الواحد » بتعبير « اتحاد الفكرة » وتارة بتعبير « وحدة البرنامج » أو « وحدة المشروع progetto » ، تاركا لقاضى الموضوع الحكم بما اذا كانت الجرائم تقوم على مشروع فكرى واحد أو لا تقوم ·

راجع نقض ايطالى ١٧ فبراير ١٩٣٧ Giust. Pen., 1938, col. II, 116.

ونقض ٤فبراير ١٩٣٨ Giutst. Pen., 1938, II, 1372.

ونقض ٢٨ فبراير ١٩٣٤ Annali, 1934, 1180

هو التصــوير الذى يتفق فى رأينــا مع قول المـادة ان الارتباط « لا يقبل التجزئة » ٠

على هذا فلو فرضـنا أن شخصا أراد الانتقـام من آخر ، فضربه ، وامعانا فى العدوان عليه سرقة ، أو لو أن شخصا اختلس مالا ارضاء لعشيقته ثم ارتكب الزنا معها ٠ فى مثل هذه الأحوال وفى غيرها يمكن القول بأن الجريمتين مرتبطتان « بوحدة الغاية » وهما بهذه المثابة مراحل تنفيذية متتابعة فى مشروع اجرامى واحـد(١) ٠ ولكنهما فى رأينا لا يعتبران مع ذلك – فى حـكم المـادة ٢/٣٢ – جريمة واحدة لأن شرط الارتباط السببى يتخلف ٠

انما يتوافر الارتبـاط الغائى والسببى معا فيما لو أراد الجانى مثلا أن يختلس مـالا فزور فى دفاتره الرسمية ، أو أراد أن يقتل شخصـا فسرق مسـدسا أو حمله بدون ترخيص أو أراد الهـرب من الحبس فأتلف بـابا أو شباكا ٠ الى غير ذلك من الأمثلة التى لا يكفى أن تكون فيها احدى الجرائم « غاية » بل يلزم أن تكون الجريمة الأخرى « وسيلة » أيضا (٢) ، (٣) ٠

---

(١) أنظر الصفحة السابقة ٠

(٢) وقد يقال ان « الارتبـاط السببى » يغنى عن « الارتبـاط الغـائى » أى أن شرط « الارتباط الذى لا يقبل التجزئة » يغنى – بهذا التفسير – عن شرط وحدة الغاية ٠ ولكن هذا الاعتراض مردود بأن شرط « وحدة الغاية » وظيفتـه أن يفرّج من نطاق الجرائم بحيث تتعدد حقيقة ، اذ لو قلنا أن المقصود هو (وحدة الغرض) لمـا دخل فى نطاق هذه المـادة الا الجرائم التى تتحد فى المصلحة ، كالسرقة مع النصب أو السب مع القذف أو الضرب مـع الجرح ، وهذا ما لا يقصده الشارع بداهة ٠ أما شرط « الارتباط الذى لا يتجزأ » فوظيفتـه أن يرد نطاق الجرائم المتعددة ، والمتحدة فى الغاية الى حدود الارتباط السببى ٠ وبهذا يخرج مثلا من نطاق هذه المـادة تعدد جريمة السرقة مع الضرب (اذا ارتكبتا بغية الانتقـام) أو السرقة مع الزنا (اذا ارتكبتا بغية ارضاء العشيقة) ٠٠٠ الى غير ذلك ٠ فوظيفة « الاتحـاد الغائى » هو أن تنفرج دائرة الجرائم ، ووظيفة « الاتحاد السببى » هو أن ترد الى حيث تكون احدى الجرائم « وسيلة » بالنسبة الى الجريمة « الغاية » ٠

(٣) ونحسب أن نص المـادة (٢/٣٢) – بالنسبة الى نص المـادة (٢/٢٣٤) والخاص بارتباط الجريمة القتل بجنحة – هو « النص العام » ٠ فالواقع أن هذه الجريمة الأخيرة ليست الا من قبيل « الجريمة الواحدة حكما » بمعنى أنها لو تركت بدون نص خاص ، لدخلت نطاق

٣٩٣ - هذا عن التعدد الحقيقى الذى يعتبره القانون فى حكم الجريمة الواحدة ، بيد أن هناك تعددا غير حقيقى (حكمى أو صورى) ، يعتبر فى الحقيقة مكونا لجريمة واحدة ، ولكن تتعدد الأوصاف التى يخلعها القانون على الفعل المكون لهذه الجريمة ٠

فالمادة (٣٢) تنص فى فقرتها الأولى على أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » ٠ والمثال التقليدى لهذه الحالة هو فعل من يرتكب هتك عرض بالقوة فى الطريق العام ، فهذا الفعل يمكن وصفه بأنه جريمة هتك عرض بالقوة (م ٢٦٨ عقوبات) كما يمكن وصفه أيضا بأنه جريمة « فعل فاضح علنى » (م ٢٧٨) ٠ والقانون **فى هذه الحالة يعتبر الجريمة الأشد (هتك العرض)** هى الجريمة محل الاعتبار فى توقيع العقاب(١) ٠

٣٩٤ - والخلاصة أن هناك أنواعا مختلفة من تعدد الجرائم ووحدتها ٠ فهناك التعدد الحقيقى **وهناك** التعدد الصورى (م ٢/٣٢) وهناك الوحدة الحقيقية ، وهناك الوحدة الحكمية (م ١/٣٢) ٠

ويبقى أن نبحث بعد هذا فى العقوبة المقررة عند تعدد الجرائم (حقيقة) وهو ما نبحثه فى نظرية الجزاء ٠

المادة ٢/٣٢ ٠ وكل ما أراده الشارع بالنص عليها فى المادة ٢/٢٣٤ هو الخروج على قدر العقوبة **فى المادة** ٣٢ (عقوبة الجريمة الأشد) الى قدر أكثر شدة ٠ على هذا فاذا كانت صلة المادة ٢/٢٣٤ بالمادة ٢/٣٢ هى صلة « الخاص » بالعام ، فمن هنا يمكننا استخلاص طبيعة الارتباط الذى عنته المادة ٢/٣٢ ، من نص المادة (٢/٢٣٤) ٠ وهذا الارتباط هو الذى يتفق مع التصوير الذى ارتأيناه فى المتن ٠

(١) فى هذه الجريمة عندما يجتمع عنصر العلانية مع الاعتداء على العرض ، ينطبق الفعل على النموذج القانونى الخاص بجريمة الفعل الفاضح العلنى ٠ وعندما يجتمع عنصر الاكراه مع الاعتداء على العرض ، ينطبق الفعل مع النموذج القانونى الخاص بجريمة هتك عرض بالقوة ٠
واجتماع هذه العناصر معا فى فعل اجرامى واحد هو الذى يخلق الاشكال « القانونى » والذى حلته المادة ١/٣٢ بتقرير العقوبة المقررة للجريمة الأشد ٠

٣٩٥ - تقسيم :

بعد أن إنتهينا من دراسة النظام الجنائى ونظرية الجريمة ، نتناول بالدراسة نظرية المجرم ونظرية الجزاء فى بابين متتابعين .

ويتناول الباب الثالث نظرية المجرم أو ما اصطلح على تسميته.

كما يتناول الباب الرابع نظرية الجزاء الجنائى وتشمل نظرية العقوبة ونظرية التدابير الاحترازية .

الباب الثالث

نظريــــة المجـــــرم

(المســئولية الجنــائيــة)

الباب الثالث

نظرية المسئولية الجنائية

٣٩٦ - تمهيد وتقسيم :

- لكل فعل فاعل وبالتالى ففى كل « جريمة » هناك « مجرم » أى هناك شخص يقارفها ، فيأتى الأفعال التى تتكون منها ، أو يسهم فى هذه الأفعال بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

هذا الفاعل أو الشريك هو « الجانى » فى الجريمة ، لأنه الشخص الذى تنسب اليه بغض النظر عما اذا كان يحمل تبعتها أو لا يحمل .

هذا الفاعل أو الشريك ، هذا « المجرم » الذى تنسب اليه (الجريمة) ، لابد أن يكون - فى قانون العقوبات المصرى على الأقل - « شخصا طبيعيا » ، أى انسانا ، فلا زال الفقه والقضاء المصريين - تمشيا مع روح القانون المصرى - مصرين على أن المسئولية الجنائية لا يتحملها الا انسان ، وأن « الشخص المعنوى » ليس أهلا لتحمل هذه المسئولية[1][2]

- ودراسة نظرية المجرم تقتضي دراسة أهلية الشخص لتحمل مسئولية الفعل الذى أتاه والموصوف فى القانون بأنه « جريمة » أى دراسة « الأهلية الجنائية » .

---

(١) وهذا بخلاف الوضع فى تشريعات جنائية أخرى . كالقانون اللبنانى مثلا الذى ينص فى المادة ٢/٢٠١ منه على أن الهيئات المعنوية مسئولة جزائيا (اى جنائيا) عن اعمال مديريها وأعضاء ادارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو باحدى وسائلها .

(٢) وإن كانت مسئولية الشخص المعنوى قد أخذ بها المشرع المصرى أخيرا فى بعض القوانين الخاصة

فكرة الأهلية الجنائية :

٣٩٧ – والأهلية الجنائية « حالة » يوصف بها الشخص الذى يمكن أن يتحمل مسئولية جنائية · وهى تعنى أن هذا الشخص يتمتع بالقــدرة على الادراك والاختيار ·

والتثبت من هذه « الحالة » يجب أن ينصرف الى اللحظة التى ارتكب فيها الشخص الجريمة ، لأن هذه اللحظة هى اللحظة المعول عليها فى مخالفة القانون ·

على أننا نلاحظ أن الفقه التقليدى يعنى « بالأهلية الجنائية » الأهلية لتحمل « العقوبة » · ومناط هــذه الأهلية تمتع الشخص – وقت ارتكاب الجريمة – بالقدرة على الادراك والاختيار ·

بيد أن الحقيقة ان الأهلية الجنائية ، مطلوبة فى القانون أيضــا ليس فقط لتحمل العقوبة ، وانما لتحمل التدبير الاحرازى ، وهو جزاء جنــائى يقرره القانون فى مواجهة الأشخاص الخطرين جنائيا ، ومناط هذه الأهلية هى توافر حالة « الخطورة الاجرامية » لدى الشخص ·

وهكذا يعبر الفقه الحديث عن الأهلية الجنــائية لتحمل « العقوبة » بتعبير « الاسناد » كما يعبر عن الأهلية الجنائية لتحمل التــدبير الاحترازى بتعبير « الخطورة الاجرامية » ·

وهكذا فان الكلام عن الأهلية الجنائية يقتضينا أن نعرض أولا لفــكرة « الاسناد » ثم لفكرة « الخطورة الجنائية » ·

الفصل الأول
الاســـــناد

معنــاه :

٣٩٨ - قلنا ان الاسناد معناه أهلية الشخص لتحمل العقوبة وذلك بالنظر الى تمتعه بالادراك والاختيار ٠

وفى عبارة أخرى ، نستطيع أن نقول ان الاسناد يتطلب قدرة الشخص على الادراك (والتمييز) وحرية الاختيار ٠ وهو يتقق كلما ثبت أن الشخص يستطيع أن يستقل بتقريره أموره وفقا للبواعث التى تحركه والغايات التى يهدف الى تحقيقها ٠ وفى كلمة واحدة فان الاســـناد يعنى توافر التمييز وحرية الاختيار ٠

اما التمييز ، فيعنى قدرة الانسان على فهم دلالة أفعاله ، ومعرفة الآثار التى تترتب عليها ٠

وأما حرية الاختيار ، فمعناها مقدرة الانســان على تحديد اتجــاه ارادته ، بحيث يستطيع أن يمســك عن « الفعل » امتثالا « لنهى » عنه أو يطلق الفعل امتثالا « لأمر » به ٠

فاذا انعدمت لدى الانسان هــذه المقدرة ، انعدم الاسناد وبالتــالى انعدمت أهليته لتحمل العقاب ٠

الوضع فى القانون المصرى :

٣٩٩ - وفى القــانون المصرى هناك موانع للتمييز ، وموانع لحرية

الاختيار ، وكلها تشترك من حيث الأثر القانونى ، وهو نفى الاسناد بالنظر لتخلف حرية الارادة والاختيار .

وهـذه الموانع هى : (١) صغر السن . (٢) الجنـون . (٣) الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختيارى . (٤) الاكراه . (٥) حالة الضرورة .

وسوف نتكلم عن هذه الموانع تباعا .

المبحث الأول

صغـــر الســـن

المقصود به :

٤٠٠ – يقصد بصغر السن – المانع من الإسناد – عدم بلوغ الشخص سن السابعة من العمر وقت ارتكاب الجريمة .

وقد كانت المادة (٦٤) من قانون العقوبات تنص على أنه :

« لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة » .

ثم ألغى هذا النص بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، وقيل فى تبرير ذلك ، أن النص الملغى ، نص المادة ٦٤ عقوبات ، كان يقرر أنه « لا تقام الدعوى » على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة ، وهو تعبير غير دقيق ، لأن الصغير فى هذه السن – برغم أنه غير أهل لتوقيع العقوبة عليه ، إلا أنه أهل لتحمل التدبير الاحترازى إذا ثبتت خطورته الجنائية ، وذلك بارتكابه فعلا جسيما يعد جناية أو جنحة . ومن أجل هذا نصت المادة الثالثة من قانون الأحداث على أنه « تتوافر الخطورة الاجرامية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة ... إذا صدرت عنه واقعة تعد جناية أو جنحة » .

وواضح أن نص المادة الثالثة من قانون الاحداث(الملغى)ينفى أساس الإسناد ، وهو أهلية الشخص لتحمل « العقوبة » ، ومناطها توافر « التمييز وحرية الإدارة » لدى الإنسان ، وإنما أراد هذا النص أن يؤكد أن مثل هذا الصغير – بالرغم من إنتفاء أهليته لتحمل العقوبة ، فهو أهل لتحمل « التدبير الاحترازى » ومناطه توافر « الخطورة الإجرامية » إذا ارتكب فعلا جسيما ينم عن هذه الخطورة مثل ارتكابه جناية أو جنحة .

وقد جاء قانون الطفل الجديد (رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) ليحل محل قانون الاحداث الملغى (القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤)وليؤكد هذه المعانى كلها وهو امتناع مسئولية الصغير الذى لم يبلغ سبع سنوات (م ٩٤ من قانون الطفل) فلا توقع عليه « عقوبة » لفقدانه الادراك والتمييز ، ولكنه يخضع لتدبير احترازى مناسب ، إذا كان « معرضا للانحراف » ، ينم سلوكه عن « خطورة اجرامية » وهو يكون كذلك إذا حدثت منه واقعة تشكل جناية أو جنحة (م ٩٧ من قانون الطفل) أو كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى وثبت أنه فاقد - كليا أو جزئيا - القدرة على الادراك والاختيار (م ٩٩ من قانون الطفل) بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير

وقت تحديد التمييز وحرية الإرادة :

٤٠١ – قلنا إن العبرة فى توافر التمييز وحرية الادارة (ويعبر قانون الطفل عنها بالإدراك والاختيار) هو بلوغ سن السابعة ، فإذا بلغها الطفل جاوز مرحلة امتناع « الإسناد » أى أهليته لتحمل « العقوبة » .

والعبرة فى تحديد بلوغ هذه السن هى بوقت ارتكاب الفعل الاجرامى لا بوقت المحاكمة . فإذا ثبت أنه – فى هذا الوقت – لم يكن قد بلغ السابعة فلا عقوبة (لانتفاء الاسناد) ولا تدبير احترازى إلا إذا كان الفعل يشكل جناية أو جنحة أو كان الطفل معرضا للانحراف – على النحو الذى سبق بيانه – عندئذ يمكن وصفه « بالخطورة الاجرامية » [١] .

المبحث الثـانى

الجنـــون

النص القانونى :

٤٠٢ - نصت المـادة ٦٢ من قانون العقوبات على أنه : « لا عقـاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتـكاب الفعل ... لجنون أو عاهة فى العقل ... » .

وبهذا يتضح أن المشرع قد حدد فى هذا النص شروط امتناع الاسناد ، كما حدد الأثر القانونى المترتب على ذلك .

فنتكلم **أولا** : عن شروط امتناع الاسناد للجنون .

ثانيا : عن الأثر القانونى المترتب على ذلك .

أولا : شروط امتناع الاسناد للجنون

شروط ثلاثة :

٤٠٣ - يتضح من نص المـادة ٦٢ عقوبات أن شروط امتناع الاسناد للجنون شروط ثلاثة :

(١) اصابة المتهم بجنون أو عاهة فى العقل .

(٢) افضاء ذلك الى فقد الشعور أو الاختيار فى العمل

(٣) معاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة .

الشرط الأول : الجنون أو عاهة العقل :

٤٠٤ - ساوى المشرع بين اصابة المتهم بالجنون وبين اصابته بعاهة

فى عقله · والسبب فى ذلك أن دلالة « الجنون » تقصر عن استيعاب كافة الحالات المرضية التى تصيب العقل وتفضى بالشخص الى فقـــد قدرته على التمييز وحرية الاختيار · ولذا كان من المتعين أن يضاف الى الجنون هـذا التعبير الواسع وهو « عاهة العقل » وبهذا فلم يعـــد الأمر مقصـــورا على « المعنى الفنى » للجنون وانما أصبح المقصود هو « المعنى القانونى » لذلك وهو بالذات « كل مرض يصيب قـــوى الادراك والشعور لدى الإنســـان فيسلب الشخص التميز ويجعله عاجزا عن فهم دلالة أفعاله والآثار المترتبة عليها » ·

٤٠٥ ـــ بهـذا المعنى يتسع « الجنون » لـكل الأمراض العقلية التى تصيب المخ فتجعـــله ينحرف عن وظيفته العـادية فى الادراك والشـــعور والســـيطرة على مراكز الارادة فى الجسم · فيـدخل فيه العته والأمراض العصبية التى تمنع نشاط الجهاز العصبى عن أداء وظيفته بشكل طبيعى ، مثـل الصرع والهيستريا والنورستانيا وازدواج الشخصية واليقظة النومية وغيرها · ولـكن لا يدخل فى مدلول « الجنون » الحالات النفســانية ، مثل حالات الشخصية « السيكوباتية » (وهى تجعل الشخص فى عداءمع المجتمع الذى يعيش فيه(١)) ، وحالات الانفعال الشديد وثورة العـاطفة ، لأنهـا لا تفقد الشخص القـــدرة على التمييز كما لا تجرد الارادة من قدرتها على الاختيار بحرية وادراك ·(٢)

---

(١) فى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بان « المصاب بالحالة المعروفة باســـم الشخصية السكوباتية لا يعتبر فى عرف القانون مجنونا او مريض العقل ، ومن ثم لا يمكن اعفاؤه من العقاب طبقا للمادة ٦٢ من قانون العقوبات » ·

نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٠ ص ٨٤١ ، ونقض ٣١ أكتوبر ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٤٢ ص ٥٩٠ ·

كما قررت بان المرض النفسى لا يقوم به مانع المسئولية · راجع نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٠ س ١٣ رقم ١٥٩ ص ٦٤٠ ·

(٢) ويلاحظ أن قانون الطفل (ق رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) قد ذكر المرض النفسى ضمن حالات التعرض للانحراف » بالنسبة للحدث (أى الطفل بتعبير القانون الجديد)

الشرط الثاني : فقد الشعور أو الاختيار فى العمل

معناه :

٤٠٦ قلنا ان العبرة فى تحديد الجنون (وعاهة العقل) هي بالأثر المترتب عليه في سلب الشخص القدرة على التمييز والإرادة · وهذا ما عبر عنه المشرع فى المادة (٦٢) بقوله : « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله ... » ·

والحق ان المشرع قد أراد بذلك أن يدل على أنه لا يلزم فى الجنون أو المرض العقلى أن يزول التمييز والارادة تماما ، وانما يكفى الانتقاص منهما الى الحد الذى لا يقيم لهما القانون وزنا فى ترتيب المسئولية ، ومن ثم فمن المتصور أن يمتنع الاسناد (وبالتالى ترتفع المسئولية) بالرغم من تمتع الشخص بقدر من التمييز أو الارادة لا يكفيان للقول بان الشخص يدرك دلالة أفعاله والعواقب التى تترتب عليها ·

وتقدير هذا القدر من اختصاص قاضي الموضوع ، وله عندئذ أن يستعين برأى الخبراء · ويخضع تقديره هذا لرقابة محكمة النقض خصوصا في استخلاصه أن المرض العقلى مما يؤدى إلى فقد الشعور والاختيار وقت مقارفة الجريمة(١) ·

---

(١) وقد قررت محكمة النقض بانه « اذا ثبت أن المتهم مريض بمرض الدرن وفى حالة ارتباك ذهنى خطير بسبب مرض أولاده ـ وارهاقه بالعمل فان مسئوليته لا تمتنع طالما انه لم يكن فاقد الشعور أو الاختيار وقت مقارفة الجرائم المسندة اليه » · نقض ٢٣ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٧٣ ص ٦٩٨ ·

الشرط الثالث . معاصرة فقد الشعور والاختيار لارتكاب الفعل

القاعدة العامة :

٤٠٧ هـذا الشرط تطبيق لقاعدة عامة من مقتضاها أن العبرة في تحديد عناصر المسئولية الجنائية ، مادية كانت أو معنوية ، ايجابية كانت أو سلبية ، بوقت ارتكاب « الفعل » المعتبر في القانون « جريمة » .

وهكذا فالعبرة في الجنون (أو المرض العقلي) أن يؤدي الى فقد الشعور والاختيار **وقت** ارتكاب الفعل .

المراد بالمعاصرة :

٤٠٨ والمراد بمعاصرة فقد الشعور أو الاختيار لارتكاب الفعل التحقق من أمرين :

الأول : الوقت الذى تعتبر فيه الجريمة أنها قد ارتكبت قانونا .

والثاني : حالة المتهم في ذلك الوقت .

اما عن وقت ارتكاب الجريمة : فالعبرة فيه هو بوقت ارتكاب « الفعل » لا وقت تحقق « النتيجة » ، لأن هذا الوقت الذى عبر فيه الشخص عن ارادته ارادته في مخالفة أمر القانون ، أما وقت تحقق النتيجة فهو وقت يفيد معنى « العلاقة أو الترابط السببى » بين السلوك الاجرامى والأثر المترتب عليه . وهذا المعنى لا قيمة له في خصوص اتجاه الارادة نحو مخالفة أمر القانون .

وأما عن حالة المتهم في هذا الوقت : فيقصد به أن تكون قدرته على التمييز والاختيار – وهى مناط الاسناد – غائبة أو في حكم الغائبة قانونا .

ومعنى هـذا أنه لا عبرة بما اذا كان الشخص قد فقد شعوره أو اختياره قبل ارتكاب الفعل أو بعده ، الا اذا كان فقد الشعور قبل

ارتكاب الفعل أو بعده ، كاشفا عن مرضه العقلي الذى كان مستترا وقت ارتكاب الجريمة ، وبالتالى كاشفا عن سبب تمتنع به أهليته الجنائية ٠

ثانيا - الأثر القانونى لامتناع الاسناد :

٤٠٩ اذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة لدى شخص ارتكب فعلا موصوفا فى القانون بانه جريمة ، فالأثر القانونى المترتب على ذلك هو امتناع مسئوليته الجنائية فى حدود « العقوبة » دون التدبير الاحترازى٠

ومعنى ما تقدم أن الجنون (أو عاهة العقل) اذا كان معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة يجرد الانسان من أهليته للاسناد ، وهى شرط لتوقيع العقوبة ، ولكن هذه الحالة هى بذاتها أمارة من امارات « الخطورة الاجرامية » وهى شرط لتوقيع « التدبير الاحترازى » ٠

من أجل هذا نصت المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه :

« اذا صدر أمر بألا وجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم - اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس - بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الى أن تأمر الجهات المختصة باخلاء سبيله ٠

٤١٠ هـ: التدبير الهدف منه وقاية المجتمع من خطورة هذا الشخص الذى يرتكب الجنايات والجنح ولا يمكن توقيع عقوباتها عليه لانتفاء أهليته للاسناد ٠ ولكن شرطه بداهة أن تكون الجريمة قد ارتكبت بالفعل ، فاذا تحققت سلطة التحقيق أو المحاكمة من أنه لم يرتكبها فلا شأن لها به ، أما اذا تحقق لهما ارتكابها ، كان الحكم بالتدبير الزاميا ، واذا غفل الحكم ببراءة المتهم عن الأمر به - كما تقول محكمة النقض - كان حكما معيبا مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون[1] ٠

---

(١) نقض ٣٠ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٩٧ ص ٤٤٥ ٠

المبحث الثـالث

السـكر غير الاختيـارى

تمهيد وتقسيم :

٤١١ - نصت المـادة (٦٢) من قانون العقوبات على أنه « لا عقـاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيـار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع يقرر اعتبـار السكر غير الاختيارى هو وحده المانع من الاسـناد ولذلك أفضى الى فقد الشعور والاختيـار وقت ارتكاب الفعل .

وبهذا يتضح أيضا أن الشارع يميز بين حالتين من السكر :

السكر غير الاختيارى ، والسكر الاختيارى . ويقتضى ايضاح الحـكم القانونى لكل منهما ، معالجة لكل منهما على انفراد .

أولا - السكر غير الاختيارى :

الشروط القانونية للسكر غير الاختيارى :

٤١٢ يرتب القانون على تناول المواد المسكرة قهرا أثرا قانونيـا معينا : هو امتناع أهلية السكران للاسناد ، أى عدم أهليته لتحمل العقوبة المقررة بالفعل .

بيد أن هذا الأثر يفترض توافر شروط معينة ، أفصحت عنها المادة ٦٢ من قانون العقوبات :

وهذه الشروط تنحصر فى الآتى :

اولا : تكون السكر غير اختيارى ٠

ثانيا : افضاؤه الى فقد الشخص للشعور والاختيار ٠

ثالثا : أن تكون حالة فقد الشعور والاختيار معاصرة لارتكاب الفعل المعتبر جريمة ٠

٤١٣ ـ ولقد سبق أن تناولنا بالبيان الكلام عن معنى فقد الشعور والاختيار ، وكما تكلمنا عن المقصود بمعاصرة هذه الحالة لوقت ارتكاب الفعل ٠ ونرى أن هذا المعنى هو نفسه الوارد فى هذه الحالة ، لأن المشرع يعتد ـ فى منع مسئولية السكران سكرا غير اختيارى ـ بحالة فقد الشعور والاختيار التى تصاحب فعله ، فهذه الحالة تجرد الشخص من التمييز وحرية الارادة ٠ وهى المعول عليها فى ترتيب المسئولية الجنائية وتقرير العقوبة ٠

يبقى اذن أن نعرض للمقصود بالسكر غير الاختيارى ٠

معنى السكر :

٤١٤ ـ المراد بالسكر تلك الحالة العارضة من الغيبوبة التى يضعف فيها الوعى (أى التمييز) وتتضاءل فيها الارادة بسبب ادخال الجسم مواد مسكرة أو مخدرة ٠

بهذا يتضح أن السكر حالة عارضة مؤقتة ، مرهونة بتحقق سببها ، وهو تناول المواد المسكرة أو المخدرة ٠

فاذا كانت هذه الحالة مستمرة ، بسبب الادمان على تناول ـ المخدرات والخمور ـ كانت هذه الحالة من حالات « المرض العقلى » لا السكر ٠

كذلك فان هذه الحالة ، حالة نفسية ، وان كان سببها ماديا ، وهو تناول « عقاقير مخدرة » ٠

وليس المقصود بالعقاقير المخدرة « المخدرات » بالمعنى المنصوص عليه فى قانون المخدرات (القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ – فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها –) وانما المقصود معنى واسعا يشمل كل مادة تحدث هذا الأثر ، ولو لم تكن من المواد الواردة بالجداول الملحقة بقانون المخدرات ، وسواء أكانت من مواد المخدرات أو من المواد الكحولية ، يتناولها الشخص بالفعل أو الشم أو الحقن أو أية كيفية أخرى ، طالما أنها تؤثر فى الوعى والارادة فتفقدهما أو تكاد ·

معنى السكر « غير الاختيارى » :

٤١٥ - يكون السكر « غير اختيارى » فى صورتين :

الأولى : صورة تناول المادة المسكرة **قهرا** عن الشخص

والثانية : صورة تناولها **بغير علم** بطبيعتها

أما صورة السكر القهرى ، فنفترض أن تناول المادة المسكرة كان تحت تأثير اكراه مادى أو معنوى أو استجابة لضرورة كعلاج مرض أو الاستعداد لعملية جراحية ·

وأما صورة السكر بغير علم بطبيعة المادة المخدرة ، فتفترض وقوع الشخص فى « غلط » بمعنى أنه تناولها وهو لا يعلم بطبيعتها فى احداث هذا الأثر ·

ثانيا – السكر الاختيارى :

تعريفه :

٤١٦ - السكر الاختيارى حالة نفسية عارضة من فقد الشعور والاختيار أوجد فيها الشخص نفسه بخطئه ·

فهذه الحالة – بعكس الحالة السابقة – تفترض أن المادة المخدرة قد تناولها الشخص بارادته وعن علم بطبيعتها ·

فرضان

٤١٧ — وتحديد المسئولية الجنائية فى حالة السكر الاختيارى تثور فى فرضين :

الأول : صورة من يتنـاول المادة المسكرة « وسيلة » الى ارتكاب الجريمة أو بقصد التشجيع على ارتكابها ٠

والثانى : صورة من يتنـاول المـادة المسكرة « لذاتها » ثم يرتكب الجريمة وهو فى حالة فقد الشعور والاختيار ٠

٤١٨ — **واما الفرض الأول** : فلا جدال فى مسئولية السكران اختيارا مسئولية جنائية كاملة لأن « من أخطأ فى البداية فقد أخطأ فى النهاية » ٠

وعلى هذا من يزمع قتل انســان ، فيتناول مادة مسكرة لتعينه على تنفيذ الجريمة بقلب ثابت ، يعتبر مسئولا مسئولية عمدية — اذا — ارتكب القتل وهو فى حالة الغيبوبة الناشئة عن سكره تأسيسا على المبدأ السابق ٠

٤١٩ — **وأما الفرض الثانى** : فهو المجال الحقيقى لتحديد المسئولية فى حالة السكر الاختيارى ٠

٤٢٠ — وفى هـذا الصـدد نجد **خلافا فى الفقه** حول تحديد هـذه المسئولية ٠

(أ) **فالبعض يرى** أن المـادة (٦٢) من قانون العقوبات قد اقتصرت على حكم السكر غير الاختيارى ، أما السكر الاختيارى فليس فى القـانون نص يبين حكمه ، ولا مفر عندئذ من اللجوء الى القواعد العامة وهذه القواعد — فى رأيهم — تأبى أن تقرر مسـئولية السـكران مسـئولية عمـدية لأنه لا يتصور أن يوجه ارادته على نحو يخالف القانون ٠ وكل ما هنـالك أنه يمكن أن يسأل مسئولية غير عمدية على أساس الاهمال وعـدم الاحتياط ، اذ أفرط فى تناول المـادة المسكرة لدرجة أفقدته الوعى ٠ ويؤدى الـرأى السابق أنه اذا ارتكب السكران اختيارا جريمة يعاقب عليها القانون سواء

ارتكب جريمة أو خطأ (كالقتل أو الحريق) كان الشخص مسئولا عن جريمة غير عمدية .

أما اذا ارتكب جريمة لا يعاقب عليها الا اذا كانت عمدية (كالتزوير أو هتك العرض أو السرقة) فلا يسئال عنها .

(ب) **والبعض الآخر** : ينتقد الرأى السابق لما يؤدى اليه من نتائج شاذة ويرى أن التشريعات تحرص على تقرير مسئولية السكران باختياره لأن ترك الأمر للقواعد العامة يقود الى انكار مسئولية السكران باختياره سواء فى ذلك المسئولية العمدية أو غير العمدية ، وذلك لأن القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى لا يمكن أن يتوافر أيهما لدى السكران اذ هو فاقد الشعور والاختيار وقت ارتكاب الجريمة .

ولدى هذا الفريق أن التشريع المصرى من بين التشريعات التى تقرر مسئولية السكران باختياره عن الأفعال التى يرتكبها أثناء فقده الشعور والاختيار . فالمادة (٦٢) عقوبات اذ قررت مسئولية السكران سكرا غير اختيارى قد أفادت **بمفهوم المخالفة** مسئولية السكران باختياره عن جميع الأفعال التى يرتكبها أثناء سكره ، لا فرق فى ذلك بين المسئولية العمدية والمسئولية غير العمدية . وأساس هذه المسئولية هو افتراض القانون أن السكران باختياره تتوافر لديه ارادة معتبرة قانونا وأن شأنه فى ذلك شأن غير السكران . وأنه اذا كانت هذه المسئولية تخالف القواعد العامة الا أن المشرع يملك مخالفة هذه القواعد بنصه على ذلك صراحة أو ضمنا .

٤٢١ ـ أما القضاء المصرى فموقفه أكثر وضوحا :

فهو مستقر على مبدأ مساءلة السكران باختياره عن كل جرائمه ، « وليس لسكره فى هذه الحالة تأثير على مسئوليته الجنائية[١] » ، وذلك

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٨٥ ص ٣٧٧ .

« لأن القانون يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك ، مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائى لديه(٢) » .

ولكنه القضاء اذا كان يسلم بمبدأ مسئولية السكران باختياره جنائيا عن كل جرائمه لا فرق بين جرائم عمدية وجرائم غير عمدية ، فقد أورد على ذلك **تحفظا هاما** : وذلك بالنسبة للجرائم العمدية التى يتطلب فيها القانون توافر « قصد خاص » ، كالقتل العمد أو التزوير او السرقة : أو السرقة : فمثل هذه الجرائم لا يسأل السكران باختياره عنها وانما يسأل عن جريمة أخرى تقوم « بالقصد العام » ان كان لمثل هذه الجريمة وجود فى القانون ، فان لم يكن لها وجود فلا يسأل جنائيا على الاطلاق .

وحجة القضاء فى تقرير هذا التحفظ « ان الشارع – فى ثبوت القصد الخاص – لا يكتفى ، باعتبارات وافتراضات قانونية ، وان القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوتها بناء على حقيقة الواقع(٣) » .

وتطبيقا لذلك فانه اذا اتهم السكران بقتل عمد فلا يسأل عن هذه الجريمة لأنها تتطلب – فى رأى القضاء المصرى – « قصدا خاصا » يمثل فى « نية ازهاق الروح » وانما يسأل عن جرح أو ضرب أفضى الى الموت باعتبارها جريمة تقوم على أساس « القصد العام(٤) » .

أما اذا اتهم السكران بتزوير أو سرقة فلا سبيل الى مسئوليته عنهما لأنه اذا انتفى القصد الخاص فى كل منهما فلا تقوم الجريمة قانونا .

رأينا فى الموضوع :

٤٢٢ – نحسب أن الخلاف فى تحديد مسئولية السكران باختياره

---

(٢) نقض ١٢ يونيه ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤ .

(٣) نقض ١٣ مايو ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ .

(٤) نقض ٣٠ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ .

ـ سواء من جانب الفقه أو القضاء ـ عربية كانت أو أجنبية ، ذلك أن الفقه والقضاء المصريين ـ أخذا بمبدأ القانون الفرنسى ـ قد وضعا المشكلة فى جانب الركن المعنوى فى الجريمة ، وبالذات فى جانب « القصد الجنائى » أو « العمد » فى الجريمة . فبينما يقرر الفقهاء عدم مساءلة السكران باختياره عن الجرائم العمدية بحجة أن القصد الجنائى لا يتصور قيامه بالنسبة لشخص تغيب ارادته ووعيه لحظة ارتكاب الجريمة ، يقرر البعض الآخر أن الشارع قد « افترض » قيام هذا القصد ، وأن السكران باختياره يسأل عن الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية على حد سواء . وكذلك يفعل القضاء المصرى . فهو لا يقرر مسئولية السكران باختياره عن الجرائم التى تتطلب « قصدا خاصا » . فمثل هذه الجرائم لا يسأل السكران باختياره عنها وانما يسأل عن جرائم أخرى لا تتطلب مثل هذه النية الخاصة ، وانما تقوم بمجرد توافر « القصد العام » .

وواضح أن كل هذه الآراء تفتقر الى الأساس الصحيح فى القانون لترتيب المسئولية الجنائية للسكران باختياره وهذا الأساس لا يجب التماسه فى نظرية الخطأ (بمعناه الواسع) وانما فى نظرية « الاسناد » . ففى نطاق هذه النظرية نتساءل عن مدى « أهلية » الشخص الذى لا يتمتع لحظة ارتكاب الفعل بقدرة كاملة على التمييز وحرية الارادة ـ بسبب تناوله مادة مسكرة أو مخدرة . وقد تولى الشارع بنفسه الاجابة عن هذا السؤال ، فقرر رفع المسئولية عن السكران سكرا اضطراريا كما أفاد ـ بمفهوم المخالفة ـ ترتيب مسئولية كاملة (أو أهلية كاملة) للسكران باختياره .

ومعنى ذلك أن السكران باختياره اذا ارتكب الجريمة أثناء سكره الاختيارى هذا اعتبر مسئولا مسئولية كاملة شأنه شأن المفيق تماما ، وبذلك لا محل للتفرقة بين أنواع الجرائم من حيث الخطأ ، كما أنه لا محل لافتراض القصد الجنائى أو التفرقة بين أنواعه المختلفة كالتفرقة بين القصد الخاص والقصد العام . فطالما أن المشرع قد اعتد بارادة السكران باختياره فى ترتيب المسئولية الجنائية ، فان اتجاه هذه الارادة متى كان نصيبها من

الوعى وحرية الاختيار ضمنا – اتجاه هذه الارادة – يكفى فى نظر الشارع بتكوين القصد الجنائى (بكافة صوره) والخطأ غير العمدى (فى كافة مظاهره) ٠

ولا شك أن موقف المشرع هنا ليس بالموقف الأمثل ، اذ هناك مجال لمنطقة وسط بين مسئولية كاملة لمن يتمتع بوعى وارادة كاملين وانعدام المسئولية بالنسبة لمن لا يتمتع بهذا الوعى والارادة ، هذه المنطقة الوسط تفرض تقرير نوع من المسئولية المخففة لمن يرتكب الجرائم ولو كان فى حالة من السكر الاختيارى يقلل من درجة وعيه وتصيب الحرية فى ارادته ٠

وحتى يتدخل المشرع بتعديل تشريعى يقر هذا الوضع الجديد ، ليس أمام القاضى الا أن يلجأ الى استعمال سلطته التقديرية فى التخفيف ٠ لكن ليس أمامه أن يبدل الظواهر القانونية ، فيحول الجريمة العمدية الى جريمة غير عمدية ٠ ويقر المسئولية فى الجرائم ذات القصد الجنائى العام دون الجرائم ذات القصد الجنائى الخاص ٠ فمثل هذه الوظيفة هي من قبيل « التشريع » لا « التفسير » وهى مهمة « المشرع » وليست مهمة القاضى أو الفقيه على أية حال ٠

٤٢٣ – والخلاصة : اذن انه بالنسبة لمسئولية السكران باختياره فان المادة (٦٢) من قانون العقوبات المصرى تقرر مسئوليته الجنائية الكاملة عن كافة الجرائم التى يأتيها ، وتفترض أنه يتمتع بالادراك وحرية الارادة التى يتمتع بهما شخص مفيق تماما ، وبالتالى فانه يعد أهلا للاسناد وتحمل العقوبة المقررة للجرائم العمدية أو غير العمدية أو المتعدية القصد ٠ واذا رأى القاضى تخفيف العقوبة فليس من سبيل الا النزول بها فى الحدود المقررة لها ، أو باستخدام المادة (٧) من قانون العقوبات اذا أمكن ذلك ٠

المبحث الرابع
الاكراه وحالة الضرورة

تمهيد وتقسيم :

٤٢٤ - نصت المادة (٦١) من قانون العقوبات على أنه : « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وعلى وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى » .

وهذا النص يشمل حالتين لامتناع الاسناد ، هما الاكراه المعنوى وحالة الضرورة : أما الاكراه المادى فلم يكن بحاجة الى نص يقرره اذ هو مجرد تطبيق للقواعد العامة .

وسوف نتناول **أولا** : الاكراه بصورتيه .

وثانيا : حالة الضرورة .

المطلب الأول
الاكـــراه

نوعا الاكراه :

٤٢٥ ـ الاكـراه اما اكـراه مادى أو اكـراه معنـوى : وبرغم أن « التمييز » فيهما لا يغيب عن شخص المكره الا أن « الاختيـار » هو الذى ينعدم لديه اما لغياب الارادة تماما (فى الاكراه المادى) أو لغياب « حرية » الارادة (فى الاكراه المعنوى) ٠

وسوف نتكلم أولا عن الاكراه المادى ، ثم عن الاكراه المعنوى ٠

أولا ـ الاكراه المـادى :

معنـاه :

٤٢٦ ـ الاكراه المـادى هـو الصورة المثلى لحالة « غيـاب الارادة » لدى المكره وبالتالى غياب « الفعل » الذى يمكن أن تقوم به جريمة ٠

فاذا كانت الجريمة لا تقـــوم بغير فعل ، لأنه لا جريمة بغـير فعل ، الا أن هـــذا الفعل ليس محض حركة عضلية مادية ٠ وانما حركة عضلية تدفعها الى الوجود « ارادة حرة » لصـاحبها ، بمعنى أن الشخص يستطيع أن يسيطر على حركاته وسكناته ويـكون الفعل اذا صــــدر منسوبا اليه ، فهو فعله هو لا فعل غيره من الأشخاص ٠

ومن أجل هذا كان الاكراه المادى سببا مانعا من قيام الجريمة نفسها ، بالنظر الى تخلف ركن أساسى من أركانها ، هو الركن المادى ٠ وفى هــذا يفترق الاكراه المادى عن الاكراه المعنوى (وحالة الضرورة أيضـا) فى أنه لا يمنع الاســـناد وحسب (أهلية الشخص لتحمل العقوبة) وانما يمنع الجريمة ، وبالتـــالى فلا محل للكلام عن أهلية تحمل العقوبة (الاسناد)

أو أهلية تحمل التدبير الاحترازي (الخطورة) ، اذ فيهما معا يشترط أن تكون ثمة « جريمة » أتاها الشخص حتى يمكن أن نبحث مسئوليته عنها ، وحيث « تنعدم الجريمة » ، يصبح الكلام عن « المسئولية » لا معنى له ٠

ومثال الاكراه المادى : من يجبر شخصا أن يضع اسمه على محرر مزور ، أو يضع امضاءه على شيك بدون رصيد ، أو يلقى به على طفل فيجرحه أو يقتله ٠

الاكراه المادى والقوة القاهرة :

٤٢٧ - يستوى الاكراه المادى مع القوة القاهرة من حيث الأثر القانونى لكل منهما ٠ فاذا كان **الاكراه المادى** هو اجبار انسان على اتيان فعل يتجرد عن ارادة احداثه ، فان القوة القاهرة هى أيضا قوة لا قبل للانسان بدفعها تضعه فى موضع الفاعل لفعل لم يأتيه ٠

وواضح أن الخلاف بينهما فقط من حيث « المصدر » ، فالاكراه المادى سببه فعل انسان على انسان ٠ أما القوة القاهرة فسببها قوة من قوى الطبيعة (كفيضان أو رياح عاصفة) أو قوة حيوان (جموح دابة) ٠ واذا كان الاكراه المادى يمكن أن يكون « جريمة » تنسب الى الشخص الذى قارف الاكراه بينما الثانية لا تنشىء أية « جريمة » ٠

ومهما كانت « الأسباب » (انسانية فى الاكراه المادى وطبيعية فى القوة القاهرة) فانها تشترك معا فى الأثر لأنها تجرد ضحية الاكراه أو القوة القاهرة من « الارادة » ٠

الاكراه المادى والحدث الفجائى :

٤٢٨ - واذا كان هذا هو مفهوم الاكراه المادى وأثره فانه يختلف بذلك عن الحدث الفجائى ٠

فالحدث الفجائى لا يجرد الفعل من « الارادة » ٠ ولكنه يرفع عنه

وصف « الخطأ » عمديا كان أو غير عمدي أو متجاوز القصد فالسائق الذى يسير فى الطريق بصورة طبيعية وقانونية ، ثم يفاجئه طفل يندفع أمامه فجأة ، بصورة تجعل تفادى اصابته مستحيلة هذا الشخص أتى فعلا مستندا الى ارادة ، ولكنه ليس فعلا « خاطئا » ٠

شرطا الاكراه المادى :

٤٢٩ — ثمة شرطان لابد من توافرهما للقول بتوافر « الاكراه المادى » :

الأول : كون سبب الاكراه قوة « غير متوقعة » ٠

والثانى : كون مقاومتها مستحيلة ٠

وبهذا قررت محكمة النقض لدينا بأنه « يشترط لتوافر الحادث القهرى ألا تكون للجانى يد فى حصول الضرر أو فى قدرته منعه(١) » ٠

وعلى ذلك ، فمن يستحم فتسرق ملابسه أو تذهب بها الرياح فيضطر للظهور عاريا على الشاطىء لا ينسب اليه الفعل الفاضح العلنى ٠

أما من ناحية صعوبة المواصلات عن الذهاب الى المحكمة لأداء الشهادة ، فيسأل عن امتناعه لأن امتناعه ليس وليد قوة لا قبل له بالتغلب عليها ٠

ثانيا — الاكراه المعنوى :

٤٣٠ — هو الضغط النافى « لحرية » الارادة ، والهادف الى ارتكاب فعل أو امتناع يشكل جريمة ٠

وبهذا يتضح أن ثمة شرطين لتوافر الاكراه المعنوى :

الأول : صدوره عن انسان ٠

والثانى : صدوره بقصد حمل انسان على ارتكاب سلوك اجرامى ٠

---

(١) نقض ٢٠ ابريل ١٩٥٩ مجموعة القواعد س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ ٠

وبهذا أيضا يتضح أن الاكراه المعنوى لا يعدم الارادة ، وانما يجردها من حرية الاختيار ، وهو مانع من موانع الاسناد .

والصورة التقليدية للاكراه المعنوى : هو صورة التهديد بأذى لحمل الشخص على ارتكاب الجريمة .

كمن يهدد شخصا بالقتل ان لم يختلس أو يزور أو يرتكب الزنا .

٤٣١ — من أجل هذا ، كان من الأسلم قانونا أن نبحث الاكراه المعنوى فى اطار « الضرورة » اذ هى لا تعدو أن تكون صورة من صورها ، وكل ما يفرقها عنها ، أن مصدرها « فعل انسان » بينما الضرورة مصدرها فى الغالب مجموعة من الظروف الملجئة .

المطلب الثـانى
حالة الضرورة

تعريفها :

٤٣٢ – هى مجموعة من الظروف التى تهدد شخصاً بضرر لا سبيل إلى الخلاص منه الا بارتكاب الجريمة .

ومن هذا يتضح أن مصدر الخطر هو مجموعة من الظروف ، قد تكون قوة الطبيعة ، أو قوة حيوان أو فعل انسان مسئول أو غير مسئول .

مثال ذلك : ان تغـرق سفينة ، فيتعلق شخصان بقطعة خشب طافية لا تحتملها معا ، فتغرق أحدهما الآخر لينجو بنفسته . أو أن تشتغل النـار فى مبنى فيتلف المهدد بخطر الحريق بابا أو شباكا أو يجرح شخصا أو يقتل طفلا . أو أن يتخلص الطبيب من الجنين حفاظا على حيـاة الأم أو أن يجرى شخص غير مرخص مه عملية جراحية فى وقت يستحيل فيه استدعاء الطبيب انقاذا لحياة المريض .

الاكراه المعنوى وحالة الضرورة :

٤٣٣ ـ من هنا يتضح أنه سواء فى الاكراه المعنوى أو حالة الضرورة يتوافر ضغط على ارادة الشخص يجرذها من حرية الاختيار ، ولا يكون أمام الشخص غير حل واحد : هو ارتكاب الجريمة . وبينتا فى الاكراه المعنوى يكون مصدر هذا الضغط انسـان ، ووسيلته التهديد بالخطر فانه فى حالة الضرورة يكون مصـدر هـذا الضغط قوة الطبيعة أو الحيوان أو الانسان . بيد أن هـذا الفـارق لا أهمية له من الناحية القانونية طالما أنهمـا يحدثان نفس النتيجة (وهى تجريد الارادة من حرية الاختيار) ويرتبان نفس الأثر (وهو منع المسئولية) .

من اجل هذا فقد جمع بينهما القـانون فى نص واحد ، وبهذا فان شروط توافر الضرورة تكون بذاتها شروط الاكراه المعنوى ٠

شروط الضرورة و (الاكراه المعنوى) :

٤٣٤ ــ حددت المـادة (٦١) عقوبات هذه الشروط وردتها الى نوعين من الشروط : شرط فى الخطر الذى يهـدد نفس الشخص أو نفس غيره ، وشرط فى الفعل الذى يواجه هذا الخطر ٠

ففيما يتعلق بالخطر ، يشترط أن يكون خطرا مهـددا للنفس جسيما وحالا ٠ وفيمـا يتعـلق بالفعل ، فيشترط أن يكون لازما لدرء الخطر ، ومتناسبا مع درجة جسامته ٠

اولا ـ الخطر الذى يهدد النفس :

٤٣٥ ــ فى مناسبة الدفاع الشرعى ، عرضنا لمعنى الخطر ، وعرفنا ان المقصود به هو « الاحتمال الوشيك لوقوع الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون » ٠ والآن نريد أن نعرض لباقى شروط الخطر فى خصوص جريمة الضرورة :

٤٣٦ ــ وأول هـذه الشروط ، ان يكون « موضوع الخطر » اعتـداء على النفس ، وهذا فارق جوهرى ــ فى قانون العقوبات المصرى ــ بين حالة الخطر التى يبيح حق الدفاع الشرعى وذلك المبرر لاستعمال فعل الضرورة ٠ فبينما هو فى الأول خطر يهدد النفس أو المال ، فهو فى الثانى خطر مقصور على تهديد النفس فقط دون المال ٠

والمقصود بالخطر المهـدد للنفس (نفس المدافع أو نفس غيره ونفس المضطر أو نفس غيره) ، الخطر الذى يهدد مجموعة الحقوق المتصلة بحماية النفس ، واللصيقة بشخص الانسان ، دون تفرقة بين هذه الحقوق ، فجميعها تحمى الشخصية الانسانية فى كافة جوانبها المادية والمعنوية ٠ فتخرج عنها تلك الحقوق المالية التى تدخل دائرة التعامل ٠ بهذا تنصرف هذه الحقوق

الى الحق في الحياة ، والحق في سلامة الجسم وحق الحرية وسلامة العرض وكمال الشرف والاعتبار .

٤٣٧ – وثاني هذه الشروط ، أن يكون الخطر « حالا » :

وحلول الخطر له أيضا ذات الدلالة في الدفاع الشرعي . فاذا كان الخطر الحال – بوجه عام – يعني أن الضرر قريب وأنه على وشك الوقوع – ان لم يرد بفعل مضاد – فان هذا الخطر الحال اذا تراخى الى زمن آت في المستقبل ، فلا يثير معنى « الحلول » ولا يبرز بالتالي استخدام الجريمة لدفعه . والسبب في ذلك أنه يمكن تفادي الخطر – في هذه الحالة – بالالتجاء الى السلطات بل ويمكن تفاديه بالهرب . وقد رأينا أن الخطر يكون « حالا » اذا أخذ احدى صورتين :

الأولى : صورة الاعتداء الذي لم يقع بعد ، ولكنه على وشك الوقوع فهو خطر « وشيك » .

والثانية : صورة الاعتداء الذي بدأ بالفعل ، ولكنه لم ينته بعد ، فهو خطر حال بالمعنى الحقيقي للكلمة .

وفي هاتين الصورتين يتوافر معنى الخطر الحال – ويكفي أن يكون « جسيما » فالشرط الثالث اذن ، أن يكون الخطر جسيما .

٤٣٨ – وجسامة الخطر معناه أن الخطر الحال ، المهدد للنفس ، ينذر بضرر غير قابل للاصلاح .

فالشخص الذي تحيط به النيران من كل جانب ، أو الذي يباغته بالهجوم ثور هائج أو حيوان جامح ، أو مجنون ثائر ، أو الذي يجد نفسه حبيسا بين جدران أربع ، هذا الشخص مهدد بخطر « جسيم » لا سبيل الى دفعه الا بالجريمة .

أما « صغر سن المتهم واقامته مع المتهم الآخر وحاجته اليه » فليس فيه ما يجعل حياته في خطر جسيم ، ان لم يشترك معه في احراز

المخدرات[1] .

والشرط الأخير ، ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حلوله :

٤٣٩ — تفترض حالة الضرورة إلا يكون لمرتكب فعل الضرورة دخل في حلول الخطر ، بل على العكس فانه قد فوجىء به ولم يكن أمامه من سبيل للنجاة (بنفسه أو نفس غيره) الا بارتكاب الجريمة .

فمن يغرق السفينة عمدا ، ومن يضع النار في المكان ، لا يستطيع أن يزعم بعد هذا أنه اضطر أن يقتل غيره نجاة بنفسه من خطر الغرق أو خطر الحريق .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه « ليس للانسان أن يرتكب أمرا محرما ثم يقارف جريمة في سبيل النجاة مما احدثه بيديه ، فاذا قدم المتهم رشوة ليتخلص من جريمة الاخفاء التى ارتكبها فليس له أن يحتج بحالة ضرورة الجائه الى دفع الرشوة تخلصا من خطر القبض عليه[2] .

على أن هذا الشرط يفترض أن يكون الشخص قد أنشأ حالة الخطر عمدا . فاذا كان الخطر وليد اهماله أو عدم احتياطه (الخطأ غير العمدى) فانه يستطيع أن يحتج بالضرورة . فمن يؤدى اهماله الى اشتعال حريق في المكان الذى يعمل فيه ، يستطيع أن يحتج بالضرورة اذا اضطر الى ارتكاب جريمة للنجاة بنفسه أو نفس غيره .

ومن اتخذ احتياطات غير كافية عند اجرائه تجربة علمية خطرة ، يستطيع أن يحتج بالضرورة اذا أدى فشل التجربة الى اشتعال الحريق واضطراره الى ارتكاب جريمة للنجاة بنفسه .

٤٤٠ — وغنى عن البيان أن الخطر الوهمى يتساوى مع الخطر

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٤٤ ص ٣٩٩ .

(٢) نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٦٣ ص ٢٣٠ .

الحقيقى اذا كانت حالة الخطر مما يتصور معها أى انسان ـ لو وجد فى نفس الظروف ـ أنها تهدد النفس بخطر حال وجسيم .

فمن يحيط به الدخان فجأة من كل جانب فيتصور أن حريقا قد شب فى المكان فيتلف بابا أو يكسر شباكا أو يجرح انسانا أو يدهس طفلا ، له أن يحتج بالضرورة قياسا على نظرية الغلط فى الاباحة .

٤٤١ ـ وكل ما تقدم يفترض شرطا أساسيا : هو الا يكون الشخص ممن يلزمهم القانون بالتصدى للخطر ومقاومته .

فرجل المطافىء لا يستطيع أن يرتكب الجريمة فرارا بنفسه من خطر الحريق وكذلك الشأن بالنسبة للشرطى فى عمليات مكافحة المجرمين ، والجندى أمام خطر العمليات الحربية(٣) .

ثانيا ـ فعل الضرورة :

شرطان : هما شرط اللزوم والتناسب .

فأما عن شرط اللزوم : فهو يفترض توافر أمرين .

٤٤٢ ـ **الأول** : أن يكون الفعل المرتكب من شأنه أن يؤدى الى التخلص من الخطر . فمناط لزومه أن هناك علاقة (موضوعية) بين الخطر من جهة وفعل المضطر من جهة أخرى . هذه العلاقة الموضوعية مفادها أن الفعل يؤدى الى [illegible] فمن يتهدده خطر الموت حرقا أو غرقا يجب أن يأتى فعلا يفلت به من [illegible] الحريق أو الغرق . أما اذا توجه بفعله الى الشخص الذى أشعل الحريق أو سبب غرق السفينة ، لم يكن له أن يدفع

---

(٣) بهذا أنكرت محكمة النقض الفرنسية الاحتجاج بالضرورة على شخص أدلى بمعلومات عسكرية الى الأعداء أثناء الحرب تحت [illegible] التهديد بقتل ثلاثة من رفاقه لم يستطع المعلومات [illegible]

بامتناع مسئوليته ، لأنه ليس من شأن هذا الفعل الخلاص من خطر الحريق أو الغرق .

٤٤٣ – **والأمر الثانى** : أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر . وهذا الشرط يصور علة امتناع المسئولية فى حالة الضرورة . هذه العلة التى تدور مع انعدام « حرية الاختيار » لدى المضطر وجودا وعدما . والشخص يكون « مضطرا » اذا لم يكن أمامه من خيار غير أن يلجأ الى الجريمة . فاذا كانت أمامه وسائل أخرى (كالالتجاء الى السلطات ، أو الهرب ، أو ارتكاب فعل لا يعد جريمة) ، فهنا يتخلف أهم شرط فى الضرورة وهو شرط (اللزوم) .

وبناء على ما تقدم ، اذا كان فى وسع الشخص المهدد بخطر الحريق أن يستعمل آلة اطفاء للحريق أو أن يخرج من باب خلفى ، فان فعله يرتب مسئولية جنائية اذا أتلف الباب أو جرح أو قتل شخصا يسد طريقه .

وأما عن شرط التناسب :

٤٤٤ – فلم يصرح به القانون ولكنه مفهوم من الشرط السابق . فالحق أن القانون عندما صرح بأن الشخص لم يكن فى وسعه التخلص من الخطر بوسيلة أخرى ، أراد أن يقول : « ان الفعل الذى أتاه الشخص اضطرارا هو الوسيلة « اللازمة والكافية » لدرء الخطر وهو ليس لازما من حيث « الكيف » فحسب ولكنه أيضا لازم من حيث « الكم » أيضا وهذا هو شرط التناسب .

بيد أن تقدير التناسب هنا يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا ، يتفق مع كون الجريمة قد ارتكبت اضطرارا ، أى فى أضيق نطاق من حرية الاختيار لدى الانسان . وهذا يتطلب أن تكون الجريمة التى ارتكبها المضطر (أو المكره) هى أقل الوسائل جسامة فى درء الخطر .

على هذا ، فاذا كان الشخص يستطيع أن يدرأ الخطر بفعل يكون

جريمة من جرائم المال (كجريمة اتلاف مثلا) ولكنه ارتكب جريمة من جرائم النفس (، قتـل ، جرح ، حبس ٠٠٠الخ) أو اذا كان يستطيع أن يدرأ الخطر بجريمة بسيطة من جرائم الاعتداء على النفس (كالجرح) ولـكنه ارتكب جريمة أشـد جسامة (كالقتل) أو اذا كان يستطيع أن يتخلص من الخطر بفعل يهدد نفسا واحدا ولكنه ارتكب فعلا يهدد مجموعة من الناس ، ففى هـذه الحالة يكون الشخص قد خرج على حدود التناسب ، وبالتـالى خالف شروط الضرورة فتترتب مسئوليته كاملة طبقـا لنوع الخطأ الملابس للفعل الذى تجاوز به الضرورة ٠

أثر الضرورة (أو الاكراه المعنوى) :

٤٤٥ — نعلم أن الضرورة (والاكراه المعنوى أيضـا) يؤثران عـلى عنصر حرية ارادة لدى الانسان ، بمعنى أن اختياره يضيق وحريته تنعـدم أو تكاد ولهذا تمتنع مسئوليته لتخلف ركن (الاسناد) ٠

وامتنـاع المسئولية بالنسبة لمرتكب جريمة الضرورة ينصرف أيضـا الى كل من ساهم فى الجريمة ، لا لأن الجريمة « مباحة » ولكن لأن « الضرورة » يفيد منها كل من وجد داخل نطاقها ، سواء أكان الخطر موجها اليه أو الى غيره ٠

فاذا خرج الشخص عن نطاق الضرورة ، بأن ارتكب فعلا « غير لازم » لدرء الخطر أو « غير متناسب » مع جسامته عاد الشخص مسئولا مسئولية كاملة ٠

ففى الضرورة لا يوجد « عذر قانونى » كما هو الشـأن فى « تجـاوز الدفاع الشرعى » ، وانما الشخص اما مسئول أو غير مسئول ٠ واذا قدر القاضى أن الجانى قد تجـاوز فى استعماله لجريمة الضرورة فلا مناص من تقرير مسئوليته عن الفعل طبقا للقواعد العامة ٠ واذا كان تجاوزه عمديا ،

تقررت مسئوليته العمدية عن الجريمة · أما اذا كان تجاوزه نتيجة خطأ غير عمدي أو خطيئة متجاوز التسعة كانت مسئوليته عن جريمة غير عمدية أو جريمة متعدية القصد · وهـــذا كله لا يمنع القـــاضي من أن يستعمل سلطته في تقدير العقوبة بين حـــدها الأدنى وحدها الأقصى او ان يطابق المادة (١٧) في الجنايات ان كان لتطبيقها محل ·

الفصل الثاني

الخطـــورة الإجـــرامية

تمهيد :

٤٤٦ — المسئولية الجنائية ليس عمادها ارتكاب « الجريمة » وحسب ، ولكن عمادها أيضـــا وجود « مجرد » هو أهل لتحمل المســئولية عنهـــا ، أى وجود شخص يتمتع « بالأهلية الجنائية » . وهـــذه الأهلية هى أهلية لتحمل « الجزاء الجنائى » فاذا علمنا أن الجزاء الجنائى لا يتمثل فى « العقوبة » وحدها وانما يشمل « التدبير الاحترازى » أيضا علما أن الأهلية الجنـــائية هى أهلية الشخص لتحمل العقوبة والتدبير الاحترازى أو تحمل أحدهمـــا دون الآخر . واذا كانت الأهلية الجنـــائية التى يتطلبها القـــانون لتحمل « العقـــوبة » مناطها « الاســـناد » (أي تمتع الشخص بالتمييز وحرية الارادة) فان أهلية تحمل « التـــدبير الاحترازى » منـــاطها توافر « الخطورة الجنائية » .

فما هو المقصـــود بالخطورة الاجرامية ؟ وما هو المقصـــود بالتـــدبير الاحترازى ؟

اما التـــدبير الاحترازى فسوف نتنـــاوله فى موضعه من نظرية الجزاء الجنائى ، ولكن يكفى الآن أنه نقرر أنه عبـــارة عن اجراء أو مجمـــوعة من الاجراءات كفيلة بمواجهة « الخطورة الاجرامية » لـــدى مرتكب الجريمة وقاية المجتمع من أضرارها . يبقى اذن أن نحدد المقصود بالخطورة الاجرامية .

تعريفها :

٤٤٧ — الخطـــورة الاجرامية « حالة » لصيقة بالشخص تكشف عن

احتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل

ومن هذا التعريف يتضح :

أولا — الخطورة الاجرامية حالة بالشخص :

٤٤٨ — بمعنى أنها تلتمس فى مجموعة من العوامل اللصيقة بشخصه ولا تلتمس فى عناصر تتصل بقدرته على الادراك والاختيار، فاذا كنا قد رأينا أن « الاسناد » يعنى أهليــة الشخص لتحمل العقوبة ، بالنظر الى تمتعه بحرية الارادة أى القــدرة على الاختيار بين الســلوك المشروع والسلوك غير المشروع • والتمييز (أى وعى الشخص لما يأتيه وفهمه لدلالة أفعــاله) ، فان الخطورة الاجرامية لا علاقة لهـــا بقدرات الشخص الذهنية والارادية ، وانما تلتمس أساسا فى العوامل المحيطة بالشخص ، سواء أكانت هـــذه العوامل ذاتية (كصغر سنه أو مرضه العضوى أو العصبى) أو اجتمــاعية (كالبيئة الفاسدة التى يحيا فيها) أو اقتصادية (كفقره وحاجته الشديدة الى المال) •

ثانيا — انها كاشفة عن « احتمال » اجرامى معين :

٤٤٩ — والاحتمال « حكم » على علاقة سببية بين ظاهرتين متعاقبتين تقع احداهما نتيجة توافر الأخرى •

هذا الاحتمال معياره (علم الرجل العادى) بمجريات الأمور ، طبقــا للتجربة التى تمدنا بها الحياة فى المجتمع •

ومن ثم فهو يفترض وجـــود حال لعوامل تكمن فيهــا القوة المحركة للعوامل السببية الأخرى • كما تفترض أن النتيجة المنتظرة والمتوقعة لهذه العوامل لم تتحقق بعد •

وفى صدد الخطورة الاجرامية فان هذا الاحتمال مبناه أن شخصا معينا تحيط به ظروف شخصية أو اجتمــاعية معينة ولــذا فمن المنتظــر أن يأتى سلوكا معينا (هو السلوك الاجرامى) فى المستقبل •

وهكذا فان دراسة الخطورة الاجرامية ، تقتضى التصدى لدراسة هذا الاحتمال للتحقق مما اذا كان يفضى الى ارتكاب الجريمة فى المستقبل . فموضوع الاحتمال ، هو العلاقة السببية التى تربط بين العوامل الاجرامية والجريمة ، وهذه العوامل « قائمة الآن » بينما الجريمة واقعة « مستقبلة » .

ثالثا — الجريمة المستقبلة :

٤٥٠ — موضوع الاحتمال ، اقدام الشخص على ارتكاب جريمة فى المستقبل . هذه الجريمة هى بطبيعتها غير محددة ، ولهذا فانه يكفى لقيام الخطورة الاجرامية ، أن يقوم احتمال بارتكاب « أية جريمة » فى المستقبل ، فلا يشترط أن تكون هذه الجريمة معينة ، كما لا يشترط أن تكون ذات جسامة معينة . وهذا التحديد لمعنى الخطورة الاجرامية يتصل بوظائفها فى بناء المسئولية الجنائية . فلأنها أساس اتخاذ « التدبير الاحترازى » ولأن التدبير الاحترازى يهدف الى وقاية المجتمع من الجرائم التى تنزل به لذا فانه يكفى العلم باحتمال وقوع أية جريمة ، طالما أننا بصدد حماية المجتمع منها ، وليس عقاب المجرم عليها .

العلاقة بين الخطورة الاجرامية والتدبير الاحترازى :

٤٥١ — أساس اتخاذ التدبير الاحترازى هو توافر الخطورة الجنائية لدى المجرم ومن هنا نفهم الصلة الوثيقة بين التدبير الاحترازى والخطورة الاجرامية اذ هو الجزاء الجنائى ، أو الاجراء الجنائى ، لمواجهتها .

معنى ما تقدم أنه لا محل لاتخاذ التدبير الاحترازى الا عند ثبوتها حقيقة أو حكما ، وهى تثبت « حقيقة » عندما يتأكد القاضى من توافر العوامل الاجرامية ، اللصيقة بشخص مرتكب الجريمة ، والتى تجعل ارتكابه جريمة تالية فى المستقبل أمرا متوقعا ومنتظرا طبقا لمعيار الاحتمال .

وأبرز مثل على ذلك حالة المجرم معتاد الاجرام طبقا للمادة

(٥٣ عقوبات). وهو الذى تكرر عودة للجريمة بعد أن سبق الحكم عليه في جرائم مماثلة :

كما تثبت الخطورة الاجرامية « حكما » ، عندما يفترض القانون افتراضا ، توافر هذه الحالة وبالتالى يوجب الحكم عليه بالتدبير ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥٣) عقوبات من أن المجرم العائد عودا متكررا أو معتاد الإجرام ، الذى يعود إلى ارتكابه الجريمة خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه ، يجب ايداعه في احدى مؤسسات العمل الخاصة بمعتادى الاجرام . هنا يكون المشرع قد افترض توافر الخطورة الاجرامية وهنا ألزم القاضى بتوقيع التدبير الاحترازى الزاما .

٤٥٢ - كذلك فإن (التدبير الاحترازى) – اذ يؤسس على الخطورة الاجرامية لا الخطأ أو الاسناد – يوقع على البالغ والحدث ، والعاقل والمجنون ، والسليم والمريض مهما كان حظهم من الخطأ طفيفا أو معدوما وادراكهم لدلالة أعمالهم قائما أو غائبا ، وهذا هو السبب في هيمنة « التدابير الاحترازية » على جميع الأشخاص بينما تقتصر « العقوبة » على من يتمتع فقط بحرية الارادة والتمييز .

الباب الرابع

نظرية الجزاء الجنائى

تمهيـــد وتقسيم :

٤٥٣ ـ ليس للمسئولية الجنائية من معنى بغير « جزاء » يوقع عـلى مرتكب الجريمة · فذلك هو الأثر الملموس الذى يمثل « رد الفعل » وذلك فى المجتمع المنظم وإذا كانت الجريمة تترك شعورا عاما بالاســـتنكار · فان واجب المشرع أن يصيغ هذا الاستنكار وأن يضعه فى صورة « جزاء » يواجـه به الفعل والفاعل جميعا ·

والجزاء الجنائى الذى يواجه الجريمة والمجرم ، يأخذ صورتين أساسيتين: صورة العقوبة وصورة التدبير الاحترازى ·

بيد أن هناك آثارا أخرى « غير جنائية » تترتب على الجريمة مثل الرد والتعويض والازالة والنفقات ·

وسوف نركز اهتمامنا على الجزاء الجنـائى باعتبار أنه صـــورة الجزاء الأساسية فى المسئولية الجنائية فضلا عن أن الجزاءات الأخرى تدخـــل فى موضوعات القانون المدنى أو الادارى ·

الفصل الأول

نظرية العقوبة

تعريف :

٤٥٤ – العقوبة هى الجزاء الجنائى الذى يقرره القانون ويوقعه **القاضى** على شخص ثبتت مسئوليته عن جريمة .

٤٥٥ – من هذا التعريف تتضح **الخصائص الأساسية للعقوبة** .

٤٥٦ – **فهى اولا : جزاء للجريمة** : ومعنى ذلك أنها **لا توقع ما لم** ترتكب جريمة وهى لهذا تختلف عن سائر الجزاءات غير الجنائية ، **كالتعويض** المدنى والجزاء التأديبى اذ توقع دون حاجة الى وجود « جريمة » .

٤٥٧ – **وهى ثانيا – جزاء جنائى :**

وكونها جزاء « جنائيا » يخلع عليها **الطابع الاجتماعى العام** . **اذ هى** مقررة لصالح المجتمع وليست مقررة لمصلحة المجنى عليه **أو المضرور من** الجريمة .

ويترتب على ذلك أن المجتمع هو صاحب « الحق فى **العقاب** » **يطالب** به بواسطة **الأجهزة** التى تمثله ، وطبقا للاجراءات الجنائية **المقررة** ، **وهو** وحده الذى يملك التنزول عن هذا الحق ، وذلك فى صورة « **العفو** » **عن** العقوبة أو نسيان أمرها وسقوطها « بمضى المدة » .

٤٥٨ – **وهي ثالثا – جزاء قانوني :**

بمعنى أنه محكوم بمبدأ « الشرعية » (لا **جريمة ولا عقوبة الا** **بقانون**) . **وهذا المبدأ** من مقتضاه أن العقوبة لا تقرر الا **بناء على قانون** **يحددها** نوعا **ومقدارا** ، وأنها لا توقع الا بحكم قضائى وأنها لا توقع **الا** عن

أفعال لاحقة لتاريخ نفاذ القانون . (راجع المادة ٦٦ من الدستور) .

٤٥٩ ــ وهى رابعــا : جزاء شخصى ، يحكمهــا مبدأ « شخصية العقوبة » :

وطبقا لهــذا المبدأ لا يجوز أن تصيب العقــوبة الا شخص مرتكب الجريمة لا شخصا سواه . ويشترط أن يكون « مسئولا » أى أهلا لتحمل العقاب وذلك بتمتعه بالقدرة على الادراك والاختيار (الاسناد) (راجــع المـادة ١/٦٦ من الدستور) .

٤٦٠ ــ وهى خامسا : واحدة بالنسبة للجميع ، اذ يحكمهـا مبدأ المساواه امام القانون (راجع المـادة ٤٠ من الدستور) .

وليس معنى ذلك أنها لابد أن تكون واحـدة من حيث النوع والمقدار بالنسبة لكل شخص يرتكب جريمة معينة ، ولكن معناه أن كل شخص أهل للإسناد ، يجب أن توقع عليه العقوبة . أما « مبدأ تفريد العقوبة » فيفرض على القاضى أن يزن العقوبة بحسب ظروف كل جريمة وأحوال كل متهم . وهـذا يفسر لنا كيف أن العقــوبة تتفاوت من شخص لآخر ، بالرغم من ارتكابهم نفس الجريمة ــ لتفاوتهم فى ظروف وقوع الجريمة وأحوال الجناة الاجتماعية والاقتصادية ودرجة مسئوليتهم .

جوهر العقوبة :

٤٦١ ــ جوهر العقوبة « ألم » يحيق بمن تنزل به . ويتمثل هـذا الألم فى المساس بحق لمن توقع عليه ، أو فرض قيود على استعماله .

فقــد تمس العقوبة « الحياة » فتتخذ صــورة الاعدام ، وقد تمس « الحرية » وذلك بالحرمان منهــا اطلاقا (الأشغال الشــاقة أو السجن أو الحبس) أو بفرض قيود عليها ، فى حالة مراقبة البوليس .وقد تمس الذمة المـالية ، (فتتخذ صورة الغرامة أو المصادرة) وقد تمس حقوقا أخرى كالحق فى تولى الوظائف العامة أو الترشيح لعضوية المجالس النيابية .

هذه الخصيصة . خصيصة « الألم » هي التي تميز العقوبة عن التدبير الاحترازي، فهذا الأخير ، وإن كان جزاءا جنائيا ، يقصد به مواجهة « الخطورة الاجرامية » ولا يقصد به الايلام ، حتى في الصورة التي يصيب من ينزل به ألما ، كما لو اتخذ صورة سالبة للحرية ، فهو (ألم غير مقصود) ، اذ القصد من التدبير الاحترازي مواجهة الخطورة الجنائية للمجرم بقصد الدفاع عن المجتمع مما قد يرتكبه في المستقبل من الجرائم .

أغراض العقوبة :

٤٦٢ — هدف العقوبة الأخير هو حماية الحقوق والمصالح التي يقوم عليها بقاء المجتمع واستمراره وتقدمه . ووسيلة العقوبة في تحقيق هذا الهدف الأخير ، توخي أهداف قريبة تؤدي بدورها الى تحقيق هذا الهدف النهائي . هذه الأهداف القريبة للعقوبة يمكن ردها الى قسمين :

(١) قيمة مثالية ، خلقية ، هي قيمة « العدل » .

(٢) وقيمة نفعية ، اجتماعية ، هي قيمة الاستقرار .

أما قيمة العدل ، فتعني بازالة الشر الذي أنزلته الجريمة بالمجني عليه والعدوان على مصالحه وحقوقه بغير ذنب . فاذا ترك المجرم بغير عقاب ، طغى الشعور « بالظلم » على الناس ، وسيطر على مشاعرهم احساس بافتقاد العدل ، ولهذا تجيء العقوبة لتعيد التوازن القانوني بين شر أنزلته الجريمة وشر حققته العقوبة ، كما ترد الى نفوس الكافة احساسهم بأن « العدل » قائم وان الظلم لا يمر بغير عقاب .

وأما قيمة « **الاستقرار** » فتتحقق عن طريق الانذار الموجه للكافة بأن طريق الجريمة محفوف بالمخاطر وان عاقبته وخيمة (وهذا هو الردع العام) . كما يتحقق عن طريق الانذار الموجه للمجرم شخصيا ، والاجراءات المتخذة قبله من أجل اعادة تآلفه مع المجتمع وصياغة نفسيته بحيث تتلاءم مع القيم السائدة في المجتمع (وهذا هو الردع الخاص) .

ولا شك أن حماية « الاستقرار » يؤدى الى توفير الأمن والانضباط فى سلوك الأفراد ، اذ يردع الجانى عن معاودة ارتكاب الجريمة كما الآخرين عن سلوك ينتهى بهم إلى كارثة

تقسيم :

٤٦٣ — بعد هذه الأفكار العامة عن معنى العقوبة والمبـــادىء التى تحكمها ، وتحديد جوهرها والأغراض التى تتغيا تحقيقها ، نتجه الى دراسة أحكام العقوبات فى قانون العقوبات المصرى ٠

وهذه الدراسة تقتضينا أن نعرض للموضوعات الآتية :

أولا : أنواع العقوبات ٠

ثانيا : تطبيق العقوبة ٠

ثالثا : وحدة العقوبة وتعددها ٠

رابعا : انقضاء العقوبة ٠

المبحث الأول

انواع العقوبات

تقسيم العقوبات :

٤٦٤ - تنقسم العقوبات الى عدة أقسام ، بحسب الأســاس الذى يعتد به ، فهى من حيث جسامتها تنقسم الى عقوبات للجنايات وعقوبات للجنح وعقوبات للمخالفــات فاشدها للجنايات وأوسطها للجنح وأقلهــا للمخالفات .

فعقوبات الجنــايات هى الاعدام والأشغال الشــاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن . وعقوبات الجنح هى الحبس والغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه . وعقوبات المخالفات هى الغرامة التى لا تزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه . (راجع المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ عقوبات)

٤٦٥ - وأهمية هــذا التقسيم ، انه أساس لتقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات . وهى من حيث طبيعتهــا ، تنقسم الى عقوبات بدنية وعقوبات ماسة بالحرية وعقوبات ماليــة وعقوبات ماسة بالاعتبــار .
ولا يعرف القانون المصرى من العقوبات البدنية سوى عقوبة الاعدام .
أما العقوبات المــاسة بالحرية ، فهى نوعان :

(١) سالبة للحرية وهى التى تلزم المحكوم عليــه بالاقامة فى مكان لا يبرحه طيلة مدة العقوبة ، فضلا عن الخضوع لبرنامج يومى معين . وهذه العقوبات فى القانون المصرى ، هى الأشغال الشاقة والسجن والحبس .

(٢) أما النوع الثانى فهى العقوبات المقيدة للحرية ، تقتصر فقط عـلى فرض القيود على تنقل المحكوم عليه ومثالها : مراقبة البوليس .

وأما العقوبات المالية ، فهى التى تمس الحقوق المالية للمحكوم عليه وتنتقل من ذمته المالية ، اما بزيادة عناصرها السلبية (الديون) مثل الغرامة ، أو بالانقاص من عناصرها الايجابية (الحقوق) بحرمان المحكوم عليه من ملكية مال له وهذه هى المصادرة .

وأما العقوبات الماسة بالاعتبار فهى التى تنال من مكانة المحكوم عليه فى المجتمع وذلك بالتشهير بجريمته أو اعلان عقوبته أو تحقيره . ومثال هذه العقوبات ، الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بالمادة (٢٥) عقوبات ونشر الحكم الصادر بالعقوبة فى الجرائد والصاقه على الجدران (المادة ١٩٨ عقوبات) .

وأهمية هذا التقسيم انه يقدم التفسير المنطقى لما تروه القانون من أحكام خاصة بكل نوع من أنواع هذه العقوبات .

٤٦٦ — على أن أهم تقسيمات للعقوبات لما يترتب عليه من تحديد لدور القاضى فى النطق بالعقوبة ، فهو تقسيم الى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وتكميلية .

وأساس هذا التقسيم هو كفاية العقوبة أو عدم كفايتها كجزاء مقابل للجريمة . فالعقوبات الأصلية ، وهى التى تكفى بذاتها كجزاء للجريمة . وهى التى رصدها المشرع أصلا كعقوبة أساسية للجريمة .

أما العقوبات التبعية والتكميلية فلا تكفى بذاتها لتحقيق هذا المعنى ، ومن ثم لا يتصور أن توقع بمفردها وانما توقع الى جانب عقوبة أصلية .

والفرق بين العقوبات التبعية والتكميلية ، على الرغم من أنهما معا من قبيل العقوبات غير الأصلية التى لا توقع بمفردها ، أن العقوبة التبعية تتبع عقوبة أصلية معينة وتوقع بمجرد الحكم بهذه العقوبة الأصلية بقوة القانون . أما العقوبة التكميلية ، فترتبط بجريمة أو نوع معين من الجرائم .

ولا توقع الا اذا نطق بها القاضى . ولذا فمن المتصور ألا توقع على مرتكب الجريمة اذا رأى القاضى اعفائه منها .

والسبب فى رأينا أن العقوبة التبعية توقع بقوة القانون ، تبعا للحكم بالعقوبة الأصلية بينما يشترط لتوقيع العقوبات التكميلية أن يقضى بهـا القاضى صراحة فى حكمـه ، السبب فى ذلك أن العقوبة التبعية ، تتبع « العقوبة الأصلية » . وجودا وعدما ، فهى من هذه الوجهة مكملة للعقوبة الأصلية ذاتها . أما العقوبة التكميلية فهى تدور مع « الجريمة » ذاتها ولذا فقد يرى القاضى الاكتفاء بالعقوبة الأصلية كجزء لها أو اضافة عقوبة أخرى اليها هى العقوبة التكميلية .

من أجل هذا ، فحتى لو كانت العقوبة التكميليـة وجوبية ، فانهـا لا توقع الا اذا نطق بها القاضى وحدد نوعها فى حكمه . صحيح أن اغفال الحكم بها – فى هذه الحالة – مما يبطل الحكم ، لكن العقوبة ذاتها لا توقع ، ومن ثم يكون من المتعين فى هذه الحالة الطعن فى الحـكم . وتصحيحه أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن . وذلك لأنها لا توقـع الا اسـتنادا الى حكم قضائى .

ومثال العقوبات التبعية ، الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بالمـادة ٢٥ من قانون العقوبات .

ومثال العقوبات التكميلية ، المصـادرة والعزل من الوظائف الأميرية فى بعض حالاته ، ومراقبة البوليس فى بعض حالاتها .

وواضح مما تقدم أهمية التقسيم ، تلك الأهمية التى تتصـل بدور القاضى فى النطق بالعقوبة . فإن كانت تبعية فلا يلتزم بالنطق بها ، ونطقه بها لا يضيف الى الحكم جديدا(١) . أما اذا كانت تكميلية فعلى القـاضى أن

---

(١) فى هذا المعنى تقرر محكمة النقض ليس معنى أن العقوبات التبعية توقع دون أن ينطق بها القاضى أنها توقع دون سند من حكم قضائى . فالقاعدة العامة أن التدخل القضائى

ينطق بها بالاضافة الى عقوبة أصلية .

تقسيم :

٤٦٧ – سوف نتناول بالدراسة هنا :

أولا : العقوبات الأصلية .

ثانيا : العقوبات التبعية والتكميلية .

لازم فى كل عقوبة ، وانما يعتبر نطق القاضى بالعقوبة الأصلية هو فى ذات الوقت سند توقيع للعقوبات التبعية المرتبطة بها » .

نقض ٥ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٣٠ ص ١٦٢ .

المطلب الأول

العقوبات الأصلية

تقسيم :

٤٦٨ – تختلف العقوبات الأصلية فيما بينهـا تبعا لاختلافهـا فى أساس الحق الذى تمسه ، فثمـة عقوبة تمس حق الحيـاة ، وهى عقوبة الإعدام . وعقوبات أخرى تمس الحق فى الحرية ، بأن تسلبه تماما (كعقوبة الأشغال الشاقة وعقوبة السجن أو الحبس) أو تنتقص منه العقوبة (كعقوبة مراقبة البوليس) وثمة عقوبات تمس الذمة المالية ، وهى الغرامة فالعقوبات الأصلية اذن هى الاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس والغرامة . (راجع المواد من ١٣ إلى ٢٣ عقوبات) .

وسوف نتكلم عنها تباعا

أولا – عقوبة الاعدام :

تعـريف :

٤٦٩ – الاعدام – فى قانون العقـوبات المصرى – عقوبة جنـائية تقضى بازهاق روح المحكوم عليه شنقا ٠

وهذه العقوبة محصورة فى نطاق عدد قليل من الجرائم ، هى بالذات بعض جرائم الاعتداء على العرض أو على الحياة وبعض الجرائم الواقعة على أمن الدولة .

ويثور الجدل فى الفقـه حول مدى ملائمة الأخـذ بهـذه العقوبة فى التشريعات الجنائية ٠ فبينما يطالب البعض بالغائها ، يتمسك البعض بهـا على أساس ضرورتها فى مكافحـة الاجرام ٠ وان كان يطالب بحصرها فى أضيق نطاق ، هو نطاق الجرائم التى تعدو على « حق الحيـاة » دون غيرها من الجرائم ٠

عقوبة الإعدام في قانون العقوبات المصري :

٤٧٠ ـ ومهما كان الرأى فى سلامة هذا الرأى أو ذاك ، فالمهم أن هذه العقوبة مقررة فى قانون العقوبات المصرى لبعض الجنايات . منها بعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧ وما بعدها) وبعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (المواد ٨٩ وما بعدها) وتعريض وسائل النقل للخطر اذا نشأ عنها موت انسان (المادة ١٦٨) والقتل العمد المصحوب بسبق الاصرار أو الترصد (المادة ٢٣٠ عقوبات) والقتل بالسم عمدا (المادة ٢٣٣ عقوبات) والقتل العمد المقترن بجناية أو المرتبط بجنحة (المادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات) والحريق العمد اذ نشأ عنه موت شخص كان موجودا فى الأماكن المحرقة وقت اشعال النار (المادة ٢٥٧ عقوبات) وشهادة الزور اذا حكم بالاعدام بناء عليها ونفذ فيمن حكم عليه (المادة ٢٩٥ عقوبات) وخطف الإناث بالتحايل أو الإكراه إذا اقترن بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها (م ٢٩٠ عقوبات)

اجراءات الحكم بالاعدام :

٤٧١ - تنص المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالاعدام الا باجماع آراء أعضائها . ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب ارسال أوراق القضية اليه فاذا لم يصل رأيه الى المحكمة خلال عشرة أيام التالية لارسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى » .

بهذا يتضح أن الشارع المصرى يتطلب اجرائين جوهريين لصحة الحكم بالاعدام يترتب على اغفال أحدهما بطلان الحكم .

الأول : اجماع آراء أعضاء المحكمة بالحكم ، خروجا على القاعدة العامة من أن الأحكام تصدر بأغلبية الآراء .

والثانى ـ أخذ رأى المفتى ، وذلك بارسال أوراق القضية اليه قبل النطق بالحكم . ثم الانتظار لمدة عشرة أيام ليبدى خلالها رأيه .

والمحكمة غير مقيدة بأكثر من ذلك ، فهى غير ملزمة بالانتظار لمدة تزيد على عشرة أيام . وهى غير مقيدة برأى المفتى ، بل انها غير ملتزمة ببيان رأى المفتى فى حكمها . وحكمة هذا الاجراء الأخير أنه « يدخل فى روع المحكوم عليه بالاعدام اطمئنانا الى أن الحكم الصادر باعدامه انما يجىء وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية ، إلى جانب ما لهذا من وقع لدى الرأى العام وقد ألف هذا الاجراء طويلا »(١) .

عرض القضية على محكمة النقض :

٤٧٢ — نصت المادة ٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض أنه « اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ » .

فبمقتضى هذا النص تلتزم النيابة العامة بالطعن فى الحكم الحضورى الصادر بالاعدام . ولو كان لها رأى آخر ، أعنى ولو كان رأيها ان الحكم لا عيب فيه ولا مطعن عليه . وعلة ذلك أن الحكم بالاعدام حكم خطير ، اذ يقضى بأشد العقوبات ، ولذا أراد المشرع أن يستوثق من سلامة الحكم ومطابقته للقانون ، فألزم النيابة العامة بالطعن فيه ولو لم يتقدم أحد غيرها بهذا الطعن . وواجب النيابة العامة أن تطعن فى الحكم خلال ميعاد الطعن (وهو أربعون يوما من تاريخ الحكم) . لكن انقضاء هذا الموعد لا يعفى النيابة من واجبها ، فيقبل منها الطعن ولو بعد ذلك ، اذ ان المشرع قصد بهذا الموعد مجرد وضع قاعدة تنظيمية تستهدف التعجيل بالعرض(٢) .

اجراءات تنفيذ الحكم بالاعدام :

٤٧٣ - قبل تنفيذ الحكم بالاعدام يتعين رفع أوراق الدعوى الى

---

(١) راجع المادة ٤٧٣ اجراءات والمادة ٦٥ من قانون تنظيم السجون .

(٢) نقض ١٦ ابريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٧٤ ص ٣٦٥ .

رئيس الدولة - بواسطة وزير العـــدل - والانتظار لمدة أربعة عشر يوما · يستعمل خلالها سلطته للعفو أو ابدال العقوبة (م ٤٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية) ·

فاذا مضت هذه المدة دون استعمال رئيس الدولة لسلطته فى العفو أو ابدال العقوبة ، وجب تنفيذ العقوبة ·

ويكون تنفيذ الاعدام بناء على طلب كتابى من النائب العـام الى مدير السجون يذكر فيه استيفاء الاجراءات التى يتطلبها القانون ·

ولا يجوز تنفيذ الاعدام فى أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصـــة بديانة المحكوم عليه · كما لا يجوز تنفيذه علنا بل لابد من تنفيذه داخـل السجن أو فى مكان آخر مستور(١) ·

ارجاء تنفيذ الاعدام :

٤٧٤ - لا يسمح القانون بارجاء تنفيذ الاعدام الا فى حالة واحدة ، هى حالة ما اذا كان الحكم به صادرا ضد امرأة حامل · فى هذه الحالة يوقف تنفيذ العقوبة الى ما بعد شهرين من وضعها (م ٤٧٦ من قانون الاجراءات)·

وعلة هذا الحـــكم هو انقاذ الجنين ، وهــو برىء وذلك تطبيقـا لمبـدأ « شخصية العقوبة » ·

---

(١) راجع المادة ٤٧٣ اجراءات والمادة ٦٥ من قانون تنظيم السجون ·

المطلب الثانى
العقوبات السالبة للحرية

تعداد هذه العقوبات :

٤٧٥ — العقوبات السالبة للحرية — فى قانون العقوبات المصرى — هى الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والسجن والحبس ·

أولا — الأشغال الشاقة :

تعريفها :

٤٧٦ — الأشغال الشاقة عقوبة سالبة للحرية ، مقررة أصلا للجنايات ، وتقضى بالزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال شاقة طيلة حياته اذا كانت العقوبة مؤبدة ، أو المدة المقررة فى الحكم اذا كانت مؤقتة ·

نوعاها :

٤٧٧ — الأشغال الشاقة نوعان : مؤبد تستغرق حياة المحكوم عليه· ومؤقت تراوح بين حد أدنى قدره ثلاث سنوات وحد أقصى قدره خمس عشرة سنة ، ولا يجوز أن يختلف حداها الأدنى والأقصى عن ذلك « الا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا » · (راجع المادة ١٤ من قانون العقوبات)(١) ·

خصائصها :

٤٧٨ — ولكونها عقوبة مقررة للجنايات ، فقد خصها القانون بأحكام تبرز فيها طابع الصرامة والشدة · فهى تنفذ فى أماكن خاصة ، هى الليمان·

---

(١) راجع مثالا لاختلاف الحد الأدنى فى المادتين ٥١ و٥٤ عقوبات ومثالا آخر لاختلاف الحد الأقصى فى المادتين ٣٦ و٥٠ عقوبات ·

(المادة الثانية من قانون تنظيم السجون) . وهي تلزم المحكوم عليه دائما بالعمل ، فضلا عن أن هذه الأعمال من قبيل الأعمال الشاقة » .

٤٧٩ – على أن هناك طائفة من المحكوم عليهم بهذه العقوبة لا ينفذونها في الليمان وانما في أحد السجون العمومية ، وبالتالي يلزمون بنظام العمل المطبق في هذه السجون . هذه الطائفة هي :

(١) النساء عامة .

(٢) الرجال الذين بلغوا سن الستين وقت صيرورة الحكم واجب التنفيذ (م ١٥ عقوبات) .

(٣) الرجال الذين بلغوا سن الستين أثناء التنفيذ .

(٤) الرجال الذين يتبين عجزهم لأسباب صحية عن الخضوع لنظام الليمان .

(٥) الرجال الذين أمضوا في الليمان نصف المدة المحكوم بها أو ثلاث سنوات أيهما أقل وكان سلوكهم حسنا . (راجع المادة الثالثة من قانون تنظيم السجون) .

ثانيا – السجن :

٤٨٠ – هو عقوبة مؤقتة سالبة للحرية ، ومقررة أصلا للجنايات تلزم المحكوم عليه بها بأعمال أقل مشقة من الأعمال التي يلزم بها المحكوم عليه بالأشغال الشاقة ، وذلك خلال المدة التي يحددها الحكم .

وتتراوح مدة السجن بين حد أدنى قدره ثلاث سنوات وحد أقصى قدره خمس عشرة سنة أما مكان تنفيذ هذه العقوبة ، فهو أحد السجون العمومية . (راجع المادة ١٦ من قانون العقوبات) .

ثالثا - الحبس :

تعريفه :

٤٨١ - هو عقوبة مؤقتة سالبة للحرية تلزم المحكوم عليه أحيانا بالعمل (الحبس مع الشغل) خلال المدة المحكوم بها عليه أو تعفيه من هذا الالتزام (الحبس البسيط) ٠

وقد عرفته المادة ١٨ عقوبات بقولها : « عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد عن ثلاث سنوات الا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا » ٠

خصائصه :

٤٨٢ - (١) هو عقوبة مؤقتة دائما اذ لا يجوز أن يقل عن أربع وعشرين ساعة ولا أن يزيد عن ثلاث سنوات الا في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا(٢) ٠

(٢) كما أنه عقوبة مقررة للجنح ، ولا يجوز تقريره في الجنايات الا استثناء وبالنظر الى وجود ظرف مخفف يغير من طبيعة الجريمة(٣) ٠

(٣) وهو ينفذ في أحد السجون العمومية اذا كانت مدته تزيد على ثلاثة شهور ٠ أما اذا كانت المدة الباقية وقت صدور الحكم أقل من ذلك ، ولم يكن المحكوم عليه مودعا من قبل في سجن عمومي نفذت عقوبة الحبس في أحد السجون المركزية(٤) ٠

(٤) وهو نوعان : حبس بسيط ، يعفى فيه المحكوم عليه به من العمل ، وحبس مع الشغل ، يلزم فيه بالعمل داخل السجن أو خارجه ٠

---

(٢) راجع على سبيل المثال (المواد ٥٠ و ٣٩٨ من قانون العقوبات) ٠

(٣) راجع المادة ١٧ والمادة ٢٥١ عقوبات ٠

(٤) راجع المادة الثالثة من قانون السجون ٠

الحبس البسيط والحبس مع الشغل :

٤٨٣ — الفارق الرئيسى بينهما أن من يحكم عليه بالحبس مع الشغل يلزم بأداء ذات الأعمال التى يؤديها المحكوم عليه بالسجن أما من يحكم عليه بالحبس البسيط فلا يلزم بأداء أى عمل · ولكن يعطى له القانون الحق فى طلب الاشتراك فى الأعمال التى تؤدى فى السجن (م ٢٤ من قانون تنظيم السجون) ·

٤٨٤ — لكن أهم ميزة للمحكوم عليـــه بالحبس البسيط هى طلب استبدال الشـــغل خارج السجن بالحبس · وهذه الميزة قد نصت عليها المـادتان (١٨) من قانون العقوبات و (٤٧٩) من قانون الاجراءات الجنائية · ولاستعمال المحكوم عليه هذه الرخصة يلزم توافر شرطين :

الأول : أن تكون عقوبة الحبس المحكوم بها لا تجاوز الثلاثة شهور ·

والثانى : ألا يقرر الحكم حرمانه من هذا الخيار ·

حالات الحكم بالحبس بنوعيه :

٤٨٥ — ميزت المـادة (٢٠) من قانون العقوبات بين وضعين اثنين :

(١) وضع يكون فيه الحبس مع الشغل **وجوبيا** ·

(٢) وضع يكون فيه الحكم بالحبس بنوعيه متروكا لسلطة القـاضى · أى وضع يكون فيه الحبس مع الشغل **جوازيا** ·

فأما الوضع الأول : فخاص بحالتين :

(أ) **الأولى :** اذا كانت مدة الحبس التى حكم بها القاضى سنة أو أكثر · والعبرة هى بالمدة المحكوم بها لا بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة فى القانون ·

(ب) **والثانية :** اذا كان الحكم بالادانة صادرا من أجـل احدى الجرائم التى يقرر لها القانون عقوبة الحبس مع الشغل وجوبا أيا كانت المدة المحكوم بها · وذلك كما فى جرائم السرقة (م ٣١٧ و٣١٨ عقوبات) وقتل الحيوانات (م ٣٥٥) واتلاف المزروعات (م ٣٦٧) ·

وأما الوضع الثانى فيكون تقدير الحبس المحكوم به بسيطا أو مع الشغل ، ومرجعه الى سلطة القاضى فى الحالات السابقة أى اذا كان الحكم بالحبس لمدة أقل من سنة ، من أجل جريمة لا يقضى بها القانون بالحبس مع الشغل وجوبا ·

رابعا ـ مدة العقوبات السالبة للحرية :

٤٨٦ ـ تقسيم :

بحث هذا الموضوع يقتضى التعرض لنقاط ثلاثة :

(١) بداية العقوبة السالبة للحرية ·

(٢) خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة ·

(٣) الافراج الشرطى ·

أولا ـ بداية العقوبة السالبة للحرية :

القاعدة :

٤٨٧ ـ القاعدة أن العقوبة السالبة للحرية ، يبدأ تنفيذها بمجرد صيرورة الحكم الصادر بها نهائيا ·

ويكون الحكم نهائيا ، اذا كان غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، اما لفوات مواعيدهما ، أو للفصل فيهما ·

وعلى ذلك فان الطعن فى الحكم بالنقض فعلا أو قابلية الحكم للطعن فيه بالنقض لا يمنع من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ·

استثناءات :

٤٨٨ ـ والقاعدة السابقة يرد عليها استثناءان :

الأول : يجعل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية جائزا بالرغم من أن الحكم الصادر بها لم يصبح بعد نهائيا ·

والثانى : يرجىء تنفيذ العقوبة على الرغم من صيرورة الحكم نهائيا ·

الاستثناء الأول :

٤٨٩ ـ لا يصبح الحكم نهائيا ما لم يكن قد استنفد الطرق العادية للطعن فيه وهى المعارضة والاستئناف ·

والقاعدة فى قانون الاجراءات هى وقف تنفيذ الحكم القابل للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف · ومع ذلك فيجوز تنفيذ الحكم القابل للطعن فيه بالمعارضة (وهو حكم غيابى) اذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم قد أمرت ــ بناء على طلب النيابة العامة ــ بالقبض على المحكوم عليه غيابيا وحبسه اذا توافر شرطان :

الأول : أن تكون مدة الحبس المحكوم بها شهرا على الأقل ·

والثانى : أن يكون المحكوم عليه فى أحد وضعين : اما ألا يكون له فى مصر محل اقامة معين أو يكون قد صدر ضده أمر بالحبس الاحتياطى (م ٤٦٨ اجراءات) · كذلك فبالنسبة للحكم القابل للطعن فيه بالاستئناف ، يجوز تنفيذه استثناء فى حالتين :

الأولى : اذا كان الحكم واجب النفاذ فورا فى الحالات التى يحددها القانون (كحالة الحكم على عائد أو متهم فى سرقة ، أو ليس له محل اقامة فى مصر) ·

والثانية : اذا كان صادرا مع تقدير كفالة يلتزم المحكوم عليه بتقديمها كى لا ينفذ الحكم ضده قبل صيرورته نهائيا ·

كذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم مؤقتا اذا كان المتهم محبوسا احتياطيا (م ٤٦٣ اجراءات) ·

الاستثناء الثانى : ارجاء التنفيذ :

٤٩٠ ـ والارجاء نوعان ، وجوبى وجوازى :

(١) الارجاء الوجوبى :

يجب ارجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فى حالة واحدة فقط ، وهى حالة ما اذا أصيب المحكوم عليه بالجنون . والارجاء هنا يكون حتى يبرأ . ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية . وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هـذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها . (راجع المـادة ٤٨٧ اجراءات) .

(٢) الارجاء الجوازى :

٤٩١ — هناك حالات يعطى فيها القانون للنيابة العامة سلطة ارجاء تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، وذلك بكفالة أو بدون كفالة أو اشتراطها اتخاذ احتياطات تمنع هروب المحكوم عليه أو عدم اشتراطها ذلك . (م ٤٨٠ اجراءات) وسلطة النيابة فى الارجاء تنحصر فى الحالات الثلاثة الآتية :

الحالة الأولى : اذا كانت المحكوم عليها حاملا فى الشهر السـادس من الحمل . هنا يجوز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع (م ٤٨٥ اجراءات) .

الحالة الثانية : اذا كان المحكوم عليه مصابا بمرض يهـــدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته بالخطر ، وهنا يجوز ارجاء تنفيذ العقوبة حتى يبرأ . (م ٤٨٦ اجراءات) .

الحالة الثالثة : اذا حكم على رجل وزوجته يكفلان صـغيرا لم يجـاوز خمس عشره سنة كاملة من عمره ، جاز ارجاء تنفيذ العقاب على أحـــدهما حتى يفرج عن الآخر . وذلك اذا توافرت عدة شروط :

(١) أن يكون الحكم بالحبس مدة لا تجاوز سنة ، سواء أكان عن جريمة واحدة أو عن جرائم متعددة .

(٢) ألا يكون الزوجان مسجونين من قبل .

(٣) أن يكون لهما محل اقامة معروف بمصر (م ٤٨٨ اجراءات) .

ثانيا ـ خصم مدة الحبس الاحتياطى .

القاعدة :

٤٩٢ ــ أن مدة العقوبة السالبة للحرية تبدأ من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ ، ولكن تنقص بمقدار مدة الحبس الاحتياطى ومدة القبض ، فلا تنفذ منها الا المدة الباقية بعد هذا الخصم . (راجع المادتان ٢١ عقوبات و٤٨٢ اجراءات) .

تطبيق القاعدة :

٤٩٣ ــ وخصم مدة الحبس الاحتياطى والقبض من المدة المحكوم بها تطبق بقوة القانون ، ولا تتوقف على النص عليها فى الحكم .

والصعوبة لا تثور ـ عند التطبيق ـ اذا كان المتهم قد أدين فى الجريمة التى حبس احتياطيا من أجلها . وانما تثور اذا برىء المتهم من الجريمة التى حبس من أجلها احتياطيا ولكنه أدين فى جريمة أخرى . فماذا يكون الحل ؟

أجابت على ذلك المادة ٤٨٣ اجراءات فقالت : « اذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التى حبس احتياطيا من أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها فى أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى » . ومعنى ذلك أن المشرع قد افترض أن المتهم كان محبوسا احتياطيا على ذمة القضية الخاصة بالجريمة التى أدين من أجلها والتى كان قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى .

العقوبات التى تخصم منها مدة الحبس الاحتياطى :

٤٩٤ ــ اذا حكم على المتهم بعقوبة واحدة أو عدة عقوبات من نوع واحد فلا صعوبة فى تطبيق قاعدة الخصم ، اذ تخصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة هذه العقوبة أو من مجموع هذه المدد .

ولكن الصعوبة تثور اذا حكم على المتهم بعدة عقوبات سالبة للحرية ولكنها من أنواع مختلفة (أشغال شاقة ، سجن ، حبس) هنا تخصم مدة

الحبس الاحتياطى من أخف هـــذه العقوبات ، فان لم تستنفد خصمت من العقوبة الأشد مباشرة ثم من التى تليها فى الشدة حتى تستنفد ٠

واذا حكم على المتهم بعقوبة ســالبة للحرية وبالغرامة ، خصمت مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة السالبة للحرية أولا ، فان لم تستنفد خصمت بعد ذلك من الغرامة باعتبار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس ٠

أما اذا حكم على المتهم بالغرامة فقط ، أنقص من مبلغها بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى (م ٢٣ من قانون العقوبات) ٠

ثالثا ـ الافراج الشرطى :

تعريفــه :

٤٩٥ ـ هو اطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبـل انقضاء كل مدة العقوبة اطلاقا مقيـــدا للحرية ومعلقـــا عـلى شرط الوفاء بالالتزامات المفروضة عليه ٠

ومن هذا التعريف يتضح أن الافراج الشرطى يعنى اســـتبدال تقييد الحرية بسلب هذه الحرية ٠ كما يعنى أن هذا الافراج غير نهائى ، وانما هو معلق على شرط (فاسخ) وهو الاخلال بالالتزامات المفروضـــة ، اذ يؤدى الاخلال الى العودة الى تنفيذ العقوبة الأصلية السالبة للحرية ٠

خصائص الافراج الشرطى :

٤٩٦ ـ أولا : الافراج الشرطى مجرد تعديل لأسلوب تنفيذها ، فهو ليس سببا من أسباب انقضائها وبالتالى لا تنقضى العقـوبة الا بمضى المدة المتبقية من العقوبة دون أن يلغى الافراج ٠

هذه الخصيصة يترتب عليها أمران :

الأول : أن حالات الحرمان من الحقوق والمزايا التى تلحق المحكوم عليه أثناء مدة العقوبة تظل سارية خلال مدة الافراج الشرطى ٠

والثانى : أن المدة التى يتعين انقضاؤها حتى يستطيع المحكوم عليه رد اعتباره ، لا تبدأ من تاريخ الافراج الشرطى ، ولكن من تاريخ انقضاء المدة الباقية من العقوبة .

ثانيا : الافراج الشرطى ليس افراجا نهائيا ، ولا يتحول الى افراج نهائى ما لم تنقض المدة دون أن يلغى .

ثالثا : الافراج الشرطى ليس حقا للمحكوم عليه ، ومن ثم فلا يستطيع المحكوم عليه أن يدعى التزام السلطة المنوط بها أمر الافراج (وهو مدير عام السجون) بمنحه اياه عند توافر شروطه ، كما لا يتوقف الافراج الشرطى على طلب المحكوم عليه أو على رضائه به وقبوله للالتزامات المقترن بها .

شروط الافراج الشرطى :

٤٩٧ — وضعت هذه الشروط المادة (٥٢) من قانون السجون فقررت بأنه « يجوز الافراج تحت شرط عن كل محكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية اذا أمضى فى السجن ثلاثة أرباع مدة العقوبة وكان سلوكه أثناء وجوده فى السجن يدعو الى الثقة بتقويم نفسه وذلك ما لم يكن فى الافراج عنه خطر على الأمن العام » .

وهذا الشرط — كما يتضح من نص المادة السابقة — اما أن ترجع الى المحكوم عليه ، واما أن ترجع الى المدة التى أمضاها فى مكان تنفيذ العقوبة .

أولا — الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه :

٤٩٨ — هذه الشروط ثلاثة :

فيشترط أن يكون سلوك المحكوم عليه داخل السجن يدعو الى الثقة بتقويم نفسه ، وألا يكون فى الافراج عنه خطر على الأمن العام ، كما يشترط أن يكون قد أوفى بالالتزامات المالية المحكوم [illegible] به من المحكمة

الجنائية . وهـذا الشرط الأخير قد أوردته المادة ٥٦ من قانون تنظيم السجون .

ثانيا ـ الشروط المتعلقة بالمدة :

٤٩٩ ـ يتعين أن يمضى المحكوم عليه فى مكان تنفيذ العقاب مدة دنيا لا يجوز الافراج عنه قبل انقضائها .

واشتراط هذه المدة لازم لامكان الحكم عليه بأنه يستحق الافراج ، وقد حدد المشرع هذه المدة على أساس أنها نسبة معينة من مدة العقوبة المحكوم بها ، فجعلها « ثلاثة أرباع مدة العقوبة » ولكنه قيد هذه القاعدة بقيدين :

الأول : اشترط المشرع ألا تقل المدة التى يمضيها فى السجن عن تسعة أشهر .

والثانى : اشترط أنه « اذا كانت العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج الا اذا أمضى المحكوم عليه فى السجن عشرين سنة على الأقل » .

مركز المفرج عنه القانونى :

٥٠٠ ـ نعلم أن الافراج الشرطى ليس انهاء للعقوبة ، وانما هو أسلوب من أساليب المعاملة العقابية يتلاءم مع التطور الجديد فى شخصية المحكوم عليه بعد أن أثبت داخل السجن أن سلوكه يدعو الى الثقة فى تقويم نفسه ، وبهذا تكون العقوبة قد استنفدت أغراضها فى الإيلام والردع .

متى تنتهى العقوبة اذن ؟ :

تنتهى اذا تحول الافراج المشروط الى افراج نهائى ، وهو يتحول الى افراج نهائى اما بانقضاء فترة الافراج الشرطى دون الغاء ، واما بالغاء الافراج ثم انقضاء المدة المقررة لتنفيذ العقوبة .

ويترتب على أن الافراج الشرطى ليس إنهاء للعقوبة نتيجتان :

الأولى : جواز تقييد حرية المفرج عنه أثناء فترة الافراج .

والثانية : جواز الغاء الافراج .

اولا – تقييد حرية المفرج عنه :

٥٠١ – تتمثل القيود المفروضة على حرية المفرج عنه ، فى فرض التزامات عليه خلال فترة الافراج . وهذه الالتزامات يجمعها جامع واحد : هو الالتزام بحسن السلوك واحترام القانون .

والشروط التى يلتزم بها المفرج عنه يصدر بها قرار من وزير العدل وتبين بالأمر الصادر بالافراج تحت شرط الواجبات التى تفرض على المفرج عنه من حيث محل اقامته وطريقة تعيشه وضمان حسن سيره . (م ٥٧ من قانون تنظيم السجون)(١) .

ثانيا – الغاء الافراج الشرطى :

٥٠٢ – « اذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت للافراج ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه ألغى الافراج وأعيد الى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه . ويكون الغاء الافراج فى هذه الحالة بأمر مدير عام السجون بناء على طلب رئيس النيابة فى الجهة التى بها

---

(١) صدر قرار من وزير العدل فى ١٩٥٨/١/١١ ببيان هذه الشروط والواجبات على النحو التالى : « يجب على المفرج عنه تحت شرط مراعاة الشروط الآتية : (أولا) أن يكون حسن السير والسلوك وألا يتصل بذوى السيرة السيئة . (ثانيا) أن يسعى بصفة جدية للتعيش من عمل مشروع . (ثالثا) أن يقيم فى الجهة التى يختارها ما لم تعترض جهة الادارة على تلك الجهة وفى هذه الحالة يجب على المفرج عنه تحت شرط أن يقيم فى الجهة التى تحددها جهة الادارة لاقامته . (رابعا) ألا يغير محل اقامته بغير اخطار جهة الادارة مقدما وعليه أيضا أن يقدم نفسه الى جهة الادارة فى البلد الذى ينتقل اليه فور وصوله . (خامسا) أن يقدم نفسه الى جهة الادارة التابع لها محل اقامته مرة واحدة كل شهر فى يوم يحدد لذلك يتفق وطبيعة عمله .

المفرج عنه ، ويجب أن يبين في الطلب الأسباب المبررة » (م ٥٩ من قانون السجون) ٠

تحول الافراج الشرطى الى افراج نهائى :

٥٠٣ — يتحول الافراج الشرطى الى افراج نهائى اذا انقضت المدة المتبقية من العقوبة دون أن يلغى ٠ واذا كانت العقوبة هى الأشغال الشاقة المؤبدة ، فالفرض أنه ليست لها مدة لذلك فقد حدد الشارع مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ الافراج الشرطى وجعل صيرورة الافراج نهائيا رهنا بعدم الغائه خلال هذه المدة (م ٦١ من قانون تنظيم السجون) ٠

٥٠٤ — ويترتب على تحول الافراج الشرطى الى افراج نهائى أثران :

الأول : أنه لا يجوز بعد ذلك الغاؤه ٠

والثانى : انقضاء الالتزامات التى كانت مفروضة على المفرج عنه ٠

استثناءات من القاعدة السابقة :

٥٠٥ — يجوز الغاء الافراج الشرطى ولو انقضت المدة المتبقية من العقوبة أو مدة الخمس سنوات اذا كان محكوما عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة ٠ وذلك فى الحالة التى نصت عليها المادة (٦١) من قانون تنظيم السجون ٠ فطبقا لهذه المادة « اذا حكم فى أى وقت على المفرج عنه فى جناية ، أو جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها ، يكون قد ارتكبها فى المدة المبينة فى الفقرة السابقة (أى خلال المدة المتبقية من العقوبة) جاز الغاء الافراج اذا لم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم الثانى » ٠

الافراج بعد الالغاء :

٥٠٦ — نصت المادة ٦٢ من قانون تنظيم السجون على أنه يجوز بعد الغاء الافراج أن يفرج عن المسجون مرة أخرى اذا توافرت شروط الافراج السابق الاشارة اليها ٠ وفى هذه الحالة تعتبر المدة الباقية من

العقوبة بعد الغاء الافراج كانها مد عقوبة محكوم بها . فاذا كانت العقوبة بها الأشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج قبل مضى خمس سنوات .

بهذا النص يقرر الشـــارع مبدأ جواز تكرار الافراج الشرطى ، أى الافراج بعد الالغاء ، وينظر الشـــارع الى المدة المتبقية من العقوبة كانهـــا عقوبة قائمة بذاتها ، فيطبق عليها ذات شروط الافراج الشرطى ، ويتطلب لجواز الافراج الثانى أن يمضى المحكوم عليه فى السجن ثلاثة أرباع هـذه المدة المتبقية ، فان كان محكوما عليـــه بالأشغال الشاقة المؤبدة فلا يجـوز الافراج الثانى قبل أن يمضى فى مكان تنفيذ العقوبة خمس ســـنوات من تاريخ الغاء الافراج .

المطلب الثالث

العقوبات المالية

الغــرامة

تمهيــد وتقسيم :

٥٠٧ — الغرامة هي العقوبة المالية الوحيدة بين العقوبات الأصلية . أما المصادرة فبالرغم من أنها أيضا عقوبة مالية إلا أنها لا تكون أبدا عقوبة أصلية ، اذ هي عقوبة تكميلية أو تدبير احترازى أو مجرد تعويض للمتضرر من الجريمة .

وندرس أولا تعريفها وخصائصها ثم ندرس أحكامهـــا فى القـــانون المصرى .

اولا — تعريف الغرامة وتحديد خصائصها :

٥٠٨ — الغرامة عقوبة مالية تتمثل فى الزام المحـكوم عليـه بدفع مبلغ من النقود يقدره القاضى الى خزانة الدولة ، ولا يقل هذا المبلغ عن مائة قرش ولا يزيد على خمسمائة جنيه فى الجنح[١] .

٥٠٩ — من هذا التعريف نتبين خصائص الغرامة :

فهى (١) « عقوبة » يحكمها مبدأ الشرعية ولذا فهى لا توقع الا كجزاء لارتكاب « جريمة » ينص عليها القانون

(٢) ولا توقع الا بناء على حكم قضائى جنائى ، بناء على طلب النيابة العامة ، شأنها فى ذلك شأن سائر العقوبات . ومن ثم فلا ارتباط بينهـا

---

(١) راجع المادة ٢٢ [illegible] رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

وبين « الضرر » المتولد عن الجريمة . لأن المطالبة « بتعويض » الضرر هـــو حق للمتضرر يستطيع أن يدعى به مدنيا .

(٣) كذلك فهى لا توقع على شخص آخر غير مرتكب الجريمة تطبيقا لمبدأ « شخصية العقوبة » .

(٤) ولا توقع الا على شخص مسئول لتحمل العقوبة من حيث تمتعه بالادراك والتمييز وحرية الارادة .

(٥) ويسرى عليها ما يسرى على سائر العقوبات من حيث جواز وقف تنفيذها ، واعتبارها ســـابقة فى العود وسقوطها بالتقادم وغـــير ذلك من الآثار .

ثانيا ـ أحكام الغرامة فى قانون العقوبات المصرى :

٥١٠ ـ الغرامة اما عقـــوبة أصـــلية واما تكميلية ، فهى لا تـــكون عقوبة تبعية .

(أ) الغرامة عقوبة اصلية :

٥١١ ـ هى عقوبة أصلية فى المخالفات والجنح والمخالفات هى المجال الطبيعى لعقوبة الغرامة ، ويقررها القانون وحدها (بشرط ألا تجاوز مائة جنيه مصرى) مادة ٢٢ عقوبات معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

وفى الجنح ، لها أهمية كبيرة ، فقد يقررها القانون كعقوبة وحيدة فى جنح بسيطة (راجع المـــادة ١٥٧ عقوبات) كما قد يقررها الى جانب الحبس كعقوبة وجوبية (راجع المـــادة ٣٠٨ عقوبات) أو جوازية (انظر المـــادة ٣٤٢ عقوبات) وقد يقررها مع الحبس على ســـبيل التخيير (انظر المـــادة ٢٤٢ عقوبات) .

(ب) الغرامة كعقوبة تكميلية :

٥١٢ ـ مجـــال الغرامة كعقوبة تكميلية ، الجنـــايات التى ترتكب

بقصد الكسب غير المشروع مثال ذلك . الرشوة واختلاس الأموال الأميرية ، ولكنها توقع أيضا فى بعض الجنايات التى يهدف الجانى فيها الى الاثراء غير المشروع ، كجناية احراز الأسلحة والذخائر (م ٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤) .

تحديد الغرامة فى القانون :

٥١٣ — لتحديد الغرامة فى القانون طريقتان :

الأولى : تحديدها بين حدها الأدنى وحدها الاقصى . والحد الأدنى للغرامة كقاعدة عامة — هو مائة قرش ، ما لم يقرر القانون — استثناء — رفعه (كما فى المواد ١٧٤ و١٧٥ و٣٠٣ و٣٠٧ و٣٠٨ من قانون العقوبات) .

أما الحد الأقصى فى الجنح فهو خمسمائة جنيه (م ٢٢ معدلة) . وفى غير ذلك يتفاوت بتفاوت الجرائم ، وقد يصل الى مبلغ كبير (كما فى المواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ من قانون مكافحة المخدرات حيث تصل الى عشرة آلاف جنيه) .

والثانية : ربطها بالضرر الفعلى أو المحتمل للجريمة ، أو ربطها بالفائدة التى حققها الجانى أو أراد تحقيقها ، وهذه هى صورة « الغرامة النسبية » . وبرغم ارتباط الغرامة النسبية بالضرر أو الفائدة الا أنها لا تفقد طبيعتها كعقوبة لا توقع الا على مرتكب الجريمة عند ثبوت مسئوليته الجنائية . والربط بينها وبين الضرر أو الفائدة هو مجرد وسيلة لتحديد « مقدارها » لا تحديد مبدأ الحكم بها .

الغرامة النسبية :

٥١٤ — الغرامة النسبية اذن هى الغرامة التى ترتبط بالضرر أو الفائدة التى تحققت من الجريمة ، وهى « غرامة » ، لأنها عقوبة (تكميلية) تحكمها المبادىء التى تحكم سائر العقوبات وهى « نسبية » لأنها تتناسب مع الضرر أو الفائدة فى تحديد مقدارها .

والغرامة النسبية نوعان : كاملة وناقصة .

أما **الغرامة النسبية** الكاملة ، فلا يرد على تناسبها مع الضرر أو الفائدة أي قيد .

مثال ذلك : الغرامة التى كانت مقررة للرشوة والاختلاس قبل تعديلهما بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

وأما **الغرامة النسبية الناقصة** ، فهى التى يضع الشارع قيدا على تناسبها مع الضرر أو الفائدة ، سواء بالنسبة لحدها الأدنى أو حدها الأقصى مثل ذلك : الغرامة النسبية المقررة للرشوة والاختلاس فى المادتين ١٠٣ و١٠٨ عقوبات . فالحد الأدنى للغرامة فى الرشوة ألف جنيه ، وفى الاختلاس خمسمائة جنيه . فاذا لم يحدد القانون الحد الأدنى للغرامة طبقت القواعد العامة .

٥١٥ – وأهم ما يميز الغرامة النسبية عن الغرامة العادية فضلا عن تناسبها مع الضرر أو الفائدة ، انها لا تتعدد بتعدد المتهمين (شأن الغرامة العادية) ، بل يحكم بها على الفاعلين والشركاء جميعا بالتضامن . وهذا ما نصت عليه المادة ٤٤ من قانون العقوبات بقولها : « اذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد ، بجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء ، فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافا للغرامات النسبية فانهم يكونون متضامنين فى الالتزام بها ، ما لم ينص فى الحكم على خلاف ذلك » .

هذا ويلاحظ أن من سلطة القاضى اعفاء المحكوم عليهم من التضامن ، وذلك اذا رأى أن العدالة تقضى بأن يلتزم كل محكوم عليه بجزء من مبلغ الغرامة بحيث لا يكون ثمة احتمال لأن يعفى منه أو يتحمل أكثر منه ، وبحيث لا يتجاوز فى النهاية مقدارها[١] .

---

(١) نقض ٥ يونيه مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٢٣٦ ص ٨٥٣ .

كما أن من سلطة المشرع أن يخضع بعض الغرامات النسبية للقواعد العامة التى تحكم الغرامة العادية فيقرر تعددها بتعدد المحكوم عليهم ، وهذا ما تقضى به المادة ١٠٨ عقوبات قبل تعديلها . اذا كانت تقرر الحكم على الراشي والمرتشي والمتوسط بينهما بغرامة تساوى قيمة ما أعطى أو وعد به . ويلاحظ أخيرا أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه لا محل لتوقيع الغرامة النسبية فى حالة الشروع « لأنه فى الشروع لا يكون الضرر أو الفائدة قد تحققت من الجريمة ، وبالتالى تقديرهما بالغرامة النسبية » .

تنفيذ الغرامة :

٥١٦ – ينشىء الحكم بالغرامة دينا فى ذمة المحكوم عليه . فاذا لم يف به اختيارا أجبر على الوفاء به .

ويعتبر الحكم بالغرامة – واجب التنفيذ – اذا كان حضوريا وهو يكون كذلك بمجرد النطق . فقابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف أو الطعن فيه بالفعل لا يحولان دون التنفيذ (م ٤٦٣ اجراءات جنائية) .

أما المحكوم الغيابى بالغرامة فلا يجوز تنفيذه الا اذا انقضى ميعاد المعارضة (م ١٦٧ ق اجراءات جنائية) .

هذا وينفذ الحكم بالغرامة ضد من صدر عليه شخصيا ، تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة فاذا أصبح الحكم نهائيا فانه يجوز تنفيذه على الورثة اذا كان المحكوم عليه قد توفى بعد صيرورة الحكم نهائيا (م ٥٣٥) .

التنفيذ الجبرى للغرامة :

٥١٧ – التنفيذ الجبرى للغرامة يتم بأحد طريقين :

(١) طريق مدنى أو ادارى .

(٢) طريق جنائى .

فالأول : هو طريق تحصيل الحقوق المدنية والادارية عادة ويتكفل ببيان اجراءاته قانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الادارى .

والثاني : هو طريق الاكراه البدنى ٠

وقد نصت عليه المادة (٥١١) من قانون الاجراءات الجنائية عندما قضت بأنه « يجوز الاكراه البدنى لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة ٠ ويكون هذا الاكراه بالحبس ٠ ويقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل مائة قرش أو أقل ٠ ومع ذلك ففى مواد المخالفات لا تزيد مدة الاكراه على سبعة أيام للغرامة ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده - والتعويضات وفى مواد الجنح والجنايات لا تزيد مدة الاكراه على ثلاثة شهور للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات(١) ٠

والاكراه البدنى عقوبة فلا يجوز توقيعه على الورثة أو المسئول مدنيا ٠ وكذلك فان وسيلة الاكراه البدنى هى الحبس البسيط ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : أن كل الأسباب التى توجب أو تجيز تأجيل البدء فى تنفيذ العقوبات السالبة للحرية (كالحبس) تنتج ذات الأثر بالنسبة للاكراه البدنى ٠ والتأجيل وجوبى بالنسبة للمجنون ، جوازى بالنسبة للمرأة الحامل والمريض وأحد الزوجين اذا كان يكفل صغيرا ٠

الثانية : أنه لا يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى على بعض الأشخاص الذين يقدر المشرع أنه يحسن النأى بهم عن مخاطر سلب الحرية ، وهم فئتان فئة المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة وفئة المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ (م ٥١٢ اجراءات) وبالاضافة الى ذلك يقرر القانون عدم جواز التنفيذ بالاكراه البدنى قبل أن يكون المحكوم عليه قد أمضى جميع مدد العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها (م ٥١٦ اجراءات) ٠

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ . وكانت قبل تعديلها تجعل مقابل يوم الاكراه البدنى عشرة قروش ٠

اثر الاكراه البدنى :

نصت المادة ٥١٨ اجراءات بانه « لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الاكراه البدنى عليه ولا تبرأ من الغرامة الا باعتبار مائة قرش عن كل يوم »(١) ٠

ومعنى هذا النص ، اذا بلغ الاكراه البدنى حده الأقصى دون أن يعادل كل مبلغ الغرامة المحكوم به ، فلا تبرأ ذمة المحكوم عايه الا بمقدار أيام الاكراه ، وما يتبقى ظل دينا فى ذمة المحكوم عليه ٠

استبدال الاكراه البدنى :

هذا ويجيز القانون للمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة — قبل صدور الأمر بالاكراه البدنى — ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به ٠ ويؤدى هذا العمل بلا مقابل لاحدى جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الاكراه التى يجب التنفيذ بها عليه ، بشرط الانتظام فى العمل واتمامه ، والا أرسل للسجن للتنفيذ عليه بالاكراه البدنى ولكن الاكراه البدنى يكون وجوبيا اذا لم يوجد عمل مفيد يمكن الزامه به (راجع المواد ٥١٢ — ٥٢٢ اجراءات جنائية) ٠

وتنص المادة ٥٢٣ اجراءات على أنه « يستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده من التعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار مبلغ مائة قرش عن كل يوم ٠

وبهذا يتضح أن الشغل يشترك مع الاكراه البدنى فى ابرائه من الغرامة ، ويمتاز عليه بابرائه كذلك من المصاريف والتعويضات المستحقة للدولة ٠ وذلك لأنه عمل مفيد للدولة ٠

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ٠

المبحث الثـانى

العقوبات التبعية والتكميلية

تقسـيم :

٥١٨ – نص القـانون المصرى على العقوبات التبعية والتكميلية فى المـادة ٢٤ منه ، فذكر أنها :

(١) الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المـادة ٢٥ منه ·

(٢) العزل من الوظائف العامة ·

(٣) مراقبة البوليس ·

(٤) المصـادرة ·

أولا : الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المـادة (٢٥) من قانون العقوبات ·

معنى هذه العقوبة :

٥١٩ – الحرمان من الحقوق والمزايا التى نصت عليها المـادة (٢٥) من قانون العقوبات تؤدى الى حصر نشاط المحكوم عليه فى أضيق نطاق ، كما تؤدى الى التقليل من قيمته واعتباره فى المجتمع الذى يحيا فيه ، فضـلا عن أنها تجرده من حقوق المواطن العادى ومزاياه وتضعه فى منزلة أدنى من منزلة سواه ·

خصائص هذه العقوبة :

٥٢٠ – (١) هذه العقوبة تبعية دائما ، توقع بقوة القانون – نتيجة الحـكم بعقوبة أصلية من عقوبات الجنايات ·

(٢) وهى عقوبة جنايات ، أى لا يحـكم بها الا من أجل جنايات ·

(٣) وهى غير قابلة للتجزئة ، فهى توقع مجتمعه لا يستطيع القاضى أن يقضى ببعضها دون البعض الآخر ٠

حالات الحرمان التى تتضمنها :

٥٢١ — اولا : الحرمان من القبول فى خدمة الحكومة :

عبرت عن الحرمان من هذه الميزة الفقرة الأولى من المادة (٢٥) بقولها أن المحكوم عليه بعقوبة جناية يحرم من القبول فى أى خدمة بالحكومة مباشرة أو بصفة متعهد او ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة » ٠

هذا الحرمان مؤبد ، فلا ينقضى بانقضاء العقوبة الأصلية ، وانما يدوم طوال حياة المحكوم عليه فاذا كان يشغل وظيفة عامة عزل منها ، كما أنه يصبح غير أهل لتولى وظيفة عامة فى المستقبل ٠

ثانيا : الحرمان من التحلى برتبة او نيشان :

٥٢٢ — ويعنى هذا الحرمان تجريده من الرتب والنياشين التى يحملها كما يعنى عدم أهليته لأن يمنح فى المستقبل شىء من ذلك ٠

وينصرف هذا الحرمان الى الرتب والنياشين الوطنية والأجنبية على السواء وهو حرمان مؤبد ٠

ثالثا : الحرمان من الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال :

٥٢٣ — أداء الشهادة على سبيل الاستدلال معناها أداؤها بغير حلف يمين ٠ وبهذا لا يستمد منها « دليل » كامل فى الدعوى وهذا الحرمان مؤقت بمدة العقوبة ويدخل فيها فترة الافراج عن المحكوم عليه ٠ كما أنه مقصور على الشهادة أمام المحاكم ومن ثم يجوز للمحكوم عليه بجناية أن يؤدى الشهادة أمام النيابة العامة بعد حلف اليمين ٠

رابعا : حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله :

٥٢٤ — هذا الحرمان مؤقت بمدة العقوبة ٠ وهو يعنى فرض « حجر

قانونى » على المحكوم عليه بمنعه من أعمال الادارة وتقييده فى أعمال التصرف . وقد استهدف الشارع بذلك ضمان تنفيذ العقوبة على الوجه المطابق للقانون ، وذلك للحيلولة بين المحكوم عليه وبين أن يستغل أمواله فى الهرب أو فى تحسين وضعه فى السجن .

هذا الحجر قاصر على أعمال الادارة ، فهو ممنوع منها تماما ، أما أعمال التصرف – بعوض أو بغير عوض – فيبقى له الحق فى مباشرتها بشرط الحصول على اذن المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته .

ويقرر القانون تعيين قيم يتولى ادارة أموال المحكوم عليه . والأصل أن يختاره المحكوم عليه والا تولت تعيينه المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته ، وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة ، ولها الزامه بتقديم كفالة تضمن الالتزامات التى تنشأ فى كل ما يتعلق بأداء مهمته ؛ ويلزم بأن يرد الى المحكوم عليه أمواله بمجرد انتهاء الحجر ، كما يلزم بأن يقدم اليه حسابا عن ادارته لها (م ٢٥ عقوبات) . وجزاء مخالفة هذه الأحكام هو بطلان العمل القانونى بطلانا مطلقا .

خامسا : الحرمان من عضوية المجالس المحلية واللجان العامة :

٥٢٥ – نصت على هذا الحرمان الفقرة الخامسة والفقرة السادسة من المادة (٢٥) .

الأولى : تحظر بقاء المحكوم عليه – من يوم الحكم عليه نهائيا – عضوا فى أحد المجالس الحسبية (وقد ألغيت بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤١) أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية .

الثانية : تقرر عدم صلاحيته أبدا لأن يكون عضوا فى احدى الهيئات السابقة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود اذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة . وواضح أن الشارع قد ميز فى أحكام هذا الحرمان بين عقوبتى السجن والأشغال الشاقة . فاذا كانت العقوبة هى السجن فالحرمان

مؤقت بمدة العقوبة ، واذا انقضت عادت للمحكوم عليه صلاحيته لعضوية هذه المجالس أو اللجان .

أما اذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة فهذا الحرمان مؤبد مدى حياة المحكوم عليه فضلا عن حرمانه من أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود .

ثانيا : العزل من الوظائف العامة :

تعريفه :

٥٢٦ — عرفته المادة (٣٦) من قانون العقوبات بأنه « الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها » .

وقد قرر القانون العزل كعقوبة تبعية تلحق كل حكم بعقوبة جناية فى المادة (٢٥) عقوبات . ثم قرره كعقوبة تكميلية فى المادة (٢٧) عقوبات يحكم به الى جانب الحبس فى جنايات وجنح محصورة فى القانون .

والعزل كعقوبة تبعية مؤبد ، ولكنه كعقوبة تكميلية مؤقت دائما وقد يكون وجوبيا كما قد يكون جوازيا .

الأشخاص الذين يحكم عليهم بالعزل :

٥٢٧ — لا يحكم بالعزل الا على « موظف عام » . وللموظف العام — فى قانون العقوبات — دلالة أوسع من مدلولها فى القانون الادارى . فهى تشمل كل من يشارك فى اختصاصات الدولة بنصيب وقد أشارت اليهم المادة (١١١) من قانون العقوبات وبهذا تنصرف اليهم العقوبة .

واذا ساهم مع الموظف العام شخص غير موظف حكم بالعزل على الموظف فقط دون الشخص الآخر غير الموظف ، وقد يؤدى هذا الى نتيجة غريبة ، اذ يفقد الموظف صلاحيته لشغل أية وظيفة عامة خلال مدة العزل فى حين لا يفقد غير الموظف هذه الصلاحية .

مجاله :

٥٢٨ — اذا حكم بعقوبة جناية كان العزل عقوبة تبعية مؤبدة طبقا للمادة (٢٥) عقوبات • أما اذا حكم به الى جانب عقوبة الحبس (سواء في جناية اقترن بها سبب للتخفيف أو في جنحة) كان العزل عقوبة تكميلية •

(أ) العزل عقوبة تكميلية في الجنايات :

٥٢٩ — نصت المادة (٢٧) عقوبات على أن « كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه » •

والجنايات التي أشارت اليها المادة السابقة هي جنايات الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر والاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس والتزوير • ويدخل في مجال الجناية ، الشروع فيها : والعزل في هذه الحالة عقوبة تكميلية وجوبية •

(ب) العزل عقوبة تكميلية في الجنح :

٥٣٠ — العزل كعقوبة تكميلية في الجنح قد يكون وجوبيا أحيانا وجوازيا أحيانا أخرى • ويقتضى ذلك الرجوع الى نصوص القانون التي تبين عقوبة كل جنحة •

ومن أمثلة الجنح التي يحكم فيها بالعزل كعقوبة تكميلية وجوبية ما تقتضى به المادة (١٢١) عقوبات • ومن أمثلة الجنح التي يحكم فيها بالعزل كعقوبة تكميلية جوازية ما تقضى به المادة (١٣٧) عقوبات •

مدة العزل :

٥٣١ — العزل كعقوبة تكميلية مؤقت دائما • وحده الأدنى سنة واحدة وحده الأقصى ست سنوات (المادة ٢٦ عقوبات) • ويجب مراعاة

هذين الحدين حتى في الأحوال التى يربط فيها القانون بين العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية .

فعندما وضع القانون ضابطا لتحديد مدة العزل حين يحكم من أجل جناية . وجعل هذه المدة لا تقل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها ، كان على القاضى - فضلا عن تطبيق الضابط السابق - أن يتقيد بالحدين السابقين . أما اذا لم يضع ضابطا من ضوابط تقدير العقوبة التكميلية ، التزم فقط بتوقيع عقوبة العزل بين حدها الأدنى (عام) وحدها الأقصى (ست سنوات) .

ثالثا : مراقبة البوليس :

طبيعتها فى القانون المصرى :

٥٣٢ - مراقبة البوليس عقوبة تستهدف فرض قيود على حرية المحكوم عليه بقصد تحت اشراف السلطات العامة حتى تحول بينه وبين ارتكابه جريمة تالية . ومن هذا يتضح أن مراقبة البوليس بطبيعتها اجراء أو تدبير احترازى ، لأنها تستهدف مواجهة خطورة المحكوم عليه الجنائية كى تحول بينه وبين ارتكاب جريمة تالية ، وهذه هى أخص وظائف التدابير الاحترازية .

ومع هذا فقد جعلها القانون المصرى « عقوبة » ، لأنه لا يعرف نظام التدابير الاحترازية كنظام مستقل . وهى تارة عقوبة أصلية وتارة عقوبة تبعية أو تكميلية .

من يخضع لمراقبة البوليس :

٥٣٣ - **الأصل** أن يخضع لهذه العقوبة كل شخص تتوافر فيه شروط توقيعها . ومع ذلك فقد استثنى القانون من ذلك الأحداث ذكورا كانوا أم اناثا . والأحداث - فى عرف القانون - هم من تقل سنهم عن ثمانى عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة .[1]

---

(١) وطبقا لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ - الذى حل محل قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ - فإن مفهوم « الطفل » يتحد مع مفهوم « الحدث » ، فهو « كل من لم يبلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه الجريمة أو منذ وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف » (م ٩٥ من ق الطفل)

والسبب فى استثناء الأحداث أن هذه التدابير إلا تلائمهم بل وقد تكون عائقا لبناء مستقبلهم . ولهذا فقد وضع لهم القانون تدابير تلائمهم هى التدابير المقررة للمشردين الأحداث ، تغنى عن تطبيق مراقبة البوليس عليهم .

(١) مراقبة البوليس كعقوبة أصلية :

٥٣٤ — تعتبر مراقبة البوليس عقوبة أصلية فى الأحوال الخاصة بالمشردين والمشتبه فيهم . فطبقا للمادة (١٠) من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ « تعتبر عقوبة الوضع تحت مراقبة البوليس المحكوم بها طبقا لأحكام هذا المرسوم بقانون مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام العقوبات وقانون تحقيق الجنايات (قانون الاجراءات الجنائية) أو أى قانون آخر .

ولما كان الحبس عقوبة أصلية دائما ، فان اعتبار مراقبة البوليس — مماثلة له ، يعنى أنها — فى الحالات السابقة — عقوبة أصلية .

ويحكم بمراقبة البوليس — طبقا للمرسوم بالقانون السابق — فى حالتى التشرد أو الاشتباه . ويترتب على اعتبارها عقوبة أصلية فى منزلة الحبس أنها تخضع لما يخضع له من أحكام ، وأهمها وجوب خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدتها ، واعتبار الحكم بها سابقة فى العود .

(٢) مراقبة البوليس كعقوبة تكميلية :

٥٣٥ — وهى مقررة كعقوبة تكميلية فى بعض الجرائم هى بالذات الجرائم التى يتم ارتكابها عن خطورة اجرامية وتنذر بارتكاب جريمة لاحقة ودور مراقبة البوليس هنا هو مراقبة سلوك المحكوم عليه للحيلولة بينه وبين ارتكاب الجريمة .

وهذه الجرائم قسمان :

(١) قسم يرتكب بدافع الاثراء غير المشروع وهى السرقة والنصب

(المادة ٣٢٠ و٣٣٦ عقوبات) ويشترط فيهما أن يكون المحكوم عليه عائدا ٠

(٢)وقسم يرتكب بدافع الانتقام ، وهى قتل الحيوانات والاضرار بها واتلاف المزروعات (المادتان ٣٥٠ و٣٦٧ عقوبات) ولا يشترط فيها العود لتوقيع هذه العقوبة ٠ ومراقبة البوليس فى الحالات السابقة عقوبة جوازية وحدها الأدنى بسنة أما حدها الأقصى فسنتان ٠

(٣) مراقبة البوليس كعقوبة تبعية :

٥٣٦ — ثمة حالتان تعتبر فيهما مراقبة البوليس عقوبة تبعية :

الأولى : وقد نصت عليها المادة ٢٨ عقوبات ٠

(١) أن يكون المتهم قد حكم عليه باحدى عقوبتين أصليتين ، هما الأشغال الشاقة والسجن ٠

(٢) أن تكون هذه العقوبة من أجل احدى الجرائم التى أوردها على سبيل الحصر : وهى الجنايات المخلة بأمن الدولة وتزييف النقود وجنايات السرقة والقتل فى الأحوال التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات ، وجنايات قتل الحيوانات واتلاف المزروعات، ومدة مراقبة البوليس - فى هذه الحالة - تعادل مدة العقوبة المحكوم بها بحد أقصى لا تتعداه هو خمس سنوات ، والقاضى بداهة سلطة تخفيض هذه المدة أو حتى الاعفاء منها نهائيا ٠

الثانية : وقد نصت عليها المادة (٥٧) عقوبات ، فى فقرتها الثانية وهذه الحالة تفترض صدور قرار بالعفو عن محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة ، هنا يجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنوات ٠ هذا وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٧٥) عقوبات على ألا ينص فى العفو على خلاف ذلك ومعنى ذلك أنه يجوز أن تخفض - بمقتضى قرار العفو ذاته - مدة المراقبة أو أن ترفع كلية ٠

مدة مراقبة البوليس :

٥٣٧ – الحد الأقصى لمراقبة البوليس هو خمس سنوات · ومن ثم فلا يجوز أن تجاوز هذه المدة ولو تعددت (م ٣٨ من قانون العقوبات) ·

والقانون لم ينص على حد أدنى لها ، والمنطق يقضى بأن يكون حدها الأدنى أربع وعشرين ساعة قياسا على الحبس الذى اعتبرت مماثلة له ·

والقانون يضع ضوابط مختلفة : فقد يجعلها على قدر العقوبة الأصلية (م ٢٨ عقوبات) وقد يجعل لها مدة محددة (م ٥مر عقوبات) وقد يترك أمر تخفيضها أو الاعفاء منها لسلطات القاضى (م ٢٨ عقوبات) ·

مبدأ سريانها وانقضاؤها

٥٣٨ – واذا كانت المراقبة عقوبة أصلية أو تكميلية وجب على القاضى أن يحدد مبدأ سريانها فى حكمه · أما اذا كانت عقوبة تبعية فانها تبدأ فى اليوم التالى لانتهاء العقوبة الأصلية ·

وتنقضى المراقبة فى اليوم المحدد لها بغير ارجاء ولو تهرب المحكوم عليه أثناء مدة المراقبة من الخضوع لأحكامها ·

رابعا : المصادرة :

تعريفها :

٥٣٩ – هى عقوبة ناقلة للملكية ، فيها تحل الدولة محل المحكوم عليه فى ملكية مال · ومن هذا التعريف تتضح **خصائصها :**

فهى : (١) عقوبة مالية ، (٢) وهى عقوبة عينية ترد على مال معين ، (٣) وهى عقوبة تكميلية ، (٤) وهى أحيانا وجوبية (وعندئذ تكون لها خصائص التدبير الاحترازى) وأحيانا جوازية (وتكون لها خصائص العقوبة) وهى فى حالة ثالثة مجرد تعويض وعندئذ لا ينتقل المال الى ملكية الدولة وانما الى ملكية المضرور أصلا لتعويض الضرر الذى أصابه

أنواعهــا :

٥٤٠ – المصــادرة نوعان : عامة وخاصة .

(١) عــامة : محلها كل ثروة المحــكوم عليه ، وهى محظورة بنص الدستور . فالمــادة (٣٦) من الدستور تقضى بأن « المصــادرة العامة للأموال محظورة » .

(٢) خاصــة : ومحلها شيء أو أشياء معينة بالذات . وهذا هو المعنى المقصود بالمصادرة كعقوبة (تكميلية) .

احــكام المصــادرة (الخاصــة) :

٥٤١ – وضعت المــادة (٣٠) من قانون العقوبات أحــكام المصادرة فقررت أنه « يجوز للقاضى اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصــادرة الأشــياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة . وكذلك الأســلحة والآلات المضبوطة التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير الحسن النية . واذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صــنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته ، وجب الحــكم بالمصادرة فى جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملــكا للمتهم . وهذا النص يحدد أمرين :

الأول : يتعلق بشروط المصادرة .

الثانى : يتعلق بأثرها القانونى .

أولا – شروط المصادرة :

٥٤٢ – يمكن أن نجمل شروط الحــكم بالمصادرة فى الآتى :

(١) ارتكاب جريمة هى جناية أو جنحة دون المخالفات .

(٢) – صدور حــكم قضــائى بالمصادرة تطبيقا لنص المــادة ٣٦ من الدستور ، اذ لا مصادرة بدون حــكم قضائى .

(٣) وجوب أن يــكون الشيء محل المصادرة « مضــبوطا » وعلة ذلك

الشرط أن يصادف الحكم بالمصادرة « محلا » في ذلك ضمان لأن يكون الحكم قابلا للتنفيذ ٠

والمقصود « بالضبط » أن يكون الشيء تحت يد السلطات العامة إما لأن المتهم قد سلمه بنفسه أو انها استولت عليه فلا يكفى لاعتبار، ضبطا أن يثبت في محضر التحقيق ولو كان قد عين تعيينا دقيقا ، وذلك لأن الضبط الحكمي لا يعدل الضبط الحقيقي ٠

وعلى ذلك فاذا كان الشيء غير مضبوط فلا تجوز مصادرته ولو كان السبب في ذلك راجعا الى فعل المتهم الذي أخفاه أو أتلفه أو امتنع عن تسليمه ، ولا تجوز في هذه الحالة مصادر شيء آخر يعادله قيمة أو الزام المتهم بدفع مبلغ من النقود يعادل قيمته وذلك لأن المصادرة عقوبة « عينية » تنصب على شيء معين يحدده القانون

٥٤٣ — ولكن هل يشترط أن يكون الشيء محل المصادرة « منقولا » ؟ ذهبت الى ذلك بعض الآراء ولكن الراجح لدينا أن الشيء الذي يحكم بمصادرته يتسع للمنقولات والعقارات على حد سواء ٠ والقول بأن العقار لا يمكن ضبطه ليس صحيحا على اطلاقه فاذا كانت الهدية التي تلقاها المرتشي عقارا جازت مصادرته ٠

ثانيا — أثر الحكم بالمصادرة :

٥٤٤ — يترتب على صدور الحكم بالمصادرة نقل ملكية الشيء الى الدولة ، دون حاجة الى اجراء تنفيذى آخر ٠

واذا توفى المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم بالمصادرة باتا ، فان ملكية الدولة للشيء المصادر لا يثير شكا ، لأنهـا انتقلت الى الدولة أثناء حياة المورث فلم يعد الشيء جزءا من التركة (وراجع المادة ٥٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية) ٠

(أ) احكام المصادرة الجوازية :

٥٤٥ – محل المصادرة الجوازية هى :

(١) الأشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة ، كالهدية فى الرشوة ·

(٢) الأسلحة والآلات ألتى استعملت فى الجريمة ، كالسلاح فى القتل وأدوات الكسر فى السرقة والآلة فى جريمة التزييف·

(٣) الأسلحة والآلات التى من شأنها أن تستعمل فى الجريمة وهى تتكون من الأدوات التى أعدها الجانى لارتكاب الجريمة بها إذا ارتكب الجريمة بأداة أخرى أو لم يتم إرتكاب الجريمة لسبب خارج عن ارادته .

قواعد المصادرة الجوازية :

٥٤٦ – تخضع هذه المصادرة لكل أحكام العقوبة التكميلية ومن ثم فلا يجوز الحكم بها ما لم يحكم بعقوبة أصلية · وكل ما يحول دون الحكم بالعقوبة الأصلية يحول دون الحكم بالمصادرة ، وهكذا فموانع الاسناد أو موانع العقاب تحول دون الحكم بالمصادرة لأنها تحول دون الحكم بالعقوبة كذلك فان المصادرة كعقوبة تكميلية جوازية لا يتصور الحكم بها الا فى الجرائم العمدية · أما اذا كانت الجريمة غير عمدية فلا يحكم بالمصادرة ·

حماية حقوق الغير الحسن النية :

٥٤٧ – حصر الشارع المصادرة فى مجال محدد هو المجال الذى لا تمس فيه حقوق الغير حسنى النية · والسبب فى ذلك أن المصادرة (عقوبة) ومن ثم يحكمها « مبدأ شخصية العقوبة » فلا يجب أن توقع على غير من يستحقها ·

والمقصود « بالغير حسن النية » كل من لا يسأل جنائيا عن الجريمة ، أى كل من لا يعد فاعلا أو شريكا فيها ، ولا يتوافر لديه ارادة احداثها ؛

لا عمدا ولا خطأ . فهو من « الغير » لأنه ليس من « أشخاصها » وهو حسن النية النية » لأنه ليس مخطئا لا خطأ عمديا أو غير عمدى .

ويجب أن يكون حق الغير ثابتا على الشيء ، كما يجب أن يكون حقه قد نشأ فى وقت سابق على ارتكاب الجريمة ، حتى يسوغ القول بأنه لا يجوز أن تمس به هذه الجريمة وهى من عمل غيره . ولكن حماية القانون تمتد مع ذلك الى من نشأ حقه على الشيء فى الفترة بين ارتكاب الجريمة واتخاذ الاجراءات الجنائية فى شأنها ، اذا كان غير عالم باستعمال الشيء فى الجريمة أو تحصله منها .

ولا تعنى حماية حقوق الغير حسن النية أن المصادرة غير جائزة على وجه الاطلاق . وانما معناها أن ملكية الشيء الذى توافرت فيه شروط المصادرة لتنتقل الى الدولة محملة بحقوق الغير . وعلى هذا فاذا كان المتهم شريك فى ملكية الشيء حلت الدولة محل المتهم فى نصيبه ، واذا كان للغير حق انتفاع على الشيء حلت الدولة محل المتهم فى ملكية رقبته .

جواز الحكم بالمصادرة :

٥٤٨ — للمصادرة طابع جوازى ، بمعنى أن القاضى يملك الاعفاء منها — بالرغم من توافر كافة شروطها — والاكتفاء بالعقوبة الأصلية . وذلك فى حدود سلطته التقديرية لوزن العقاب بما يتلاءم مع جسامة الجريمة وخطر المجرم .

(ب) أحكام المصادرة الوجوبية :

٥٤٩ — قدمنا أن المصادرة الوجوبية تهدف الى مواجهة خطورة اجرامية بانتزاع المال ممن يحتمل استعماله فى ارتكاب جريمة فى المستقبل . فهى بهذه الغاية « تدبير احترازى » . وليس عقوبة واذا كانت تؤدى الى انتقال ملكية المال الى الدولة ، فليس الهدف من ذلك معاقبة المحكوم عليه ، أو اثراء الدولة ، وانما الهدف هو سحب المال من التداول وعادة ما تتلف الدولة هذا المال عندما يؤول اليها .

شروطهـا :

٥٥٠ – أهم شرط للحكم بالمصادرة الوجوبية هو ما تعلق « بالشيء » محل المصادرة ٠ اذ يجب أن يكون من الأشياء التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى حد ذاته (المـادة ٢/٣٠ عقوبات) ٠

وفضلا عن ذلك فيجب أن تكون ثمة (جريمة ، هى جناية أو جنحة) ويجب أن يكون الشيء مضبوطا وأن يصدر بالمصادرة حكم قضائى ٠

أحكامهـا :

٥٥١ – طبيعة هذه المصادرة ، أنها تدبير احترازى وليست عقـوبة يتحكم فى تحديد أحكامها ٠ وعلى هذا فالحكم بهذا التدبير لا يرتهن بالحـكم بعقوبة أصلية ، كما أن الحكم بها لا علاقة له بحقوق الغير حسن النية لأن الشيء في ذاته يجب أن يخرج من التداول وأخيرا فهى وجوبية وليس من حق القاضى الاعفاء منها ٠

الفصل الثانى

تطبيق العقوبة

تعريف وتقسيم :

٥٥٢ – نعنى بتطبيق العقوبة ، تحديدها كما وكيفا بواسطة القاضى على شخص معين جزاء ارتكابه الجريمة ·

وهذه العملية هى من اختصاص القاضى،فهى عملية قضائية وليست تشريعية أو تنفيذية،وهى التى تمد القاضى « بسلطة تقديرية » فى وزن العقوبة بالقياس الى الجريمة والمجرم · وبهذا نتكلم :

أولا : عن السلطة التقديرية للقاضى ·

وثانيا : تعديل حدود هذه السلطة ·

(أ) **تخفيفا :** أسباب تخفيف العقوبة ·

(ب) **تشديدا :** أسباب تشديد العقوبة ·

ثم بعض النظم القانونية الخاصة وبالذات :

(أ) **نظام العود ·**

(ب) نظام وقف التنفيذ ·

المبحث الأول

السلطة التقديرية للقاضى

التعريف بها :

٥٥٣ – السلطة التقديرية للقاضى هى السلطة التى وضعها المشرع بين يدى القاضى كى يحسن الملاءمة بين الجريمة والمجرم من ناحيـة والعقوبة المقررة للفعل من ناحية أخرى ·

هذه الحرية فى تحديد العقوبة تمكن القاضى من مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة كما تمكنه من مراعاة حالة المجرم ، ومن ثم تصلح أساسا لمعـاملة جنائية فعالة فى مواجهة الاجرام ·

حـدودها :

٥٥٤ – الأصل أن هذه السلطة تتحرك بين حدين : حد أدنى للعقوبة وحد أقصى لها وكلما اتسع هذان الحدان كلما اتسعت سلطة القاضى · لكن هذه السلطة لها مظاهر أخرى ، منهـا الاختيار بين « أنواع » مختلفة من العقوبات · ومنها المقدرة على اجتياز الحدود الدنيـا أو القصوى للعقوبة . ومنها اضافة عقوبة أخرى الى العقوبة الأصلية أو الاعفاء من العقوبة التكميلية مع تثبيت الأصلية · ومنها وقف تنفيذ العقوبة أو الحكم بعقوبة مغايرة فى طبيعتها للعقوبة المقررة للجريمة أصلا ·

ضوابطهـا :

٥٥٥ – جامع هذه الضوابط هـو الملاءمة بين أغراض العقوبة وبين ظروف كل جريمة وأحوال كل متهم على حده ·

ففيما يتعلق بالجريمة :

أهم اعتبار فيها هو الحق موضع الحماية الجنائية فيها فهو الذى يصور

جسامة الجريمة بالنظر الى أهميـــة الحق موضع الاعتداء فيهـــا فى النظام القانونى ـ الجنائى ٠

فالحق فى الحياة ، أهم فى سلم الحماية الجنائية من الحق فى الســـلامة البدنية ، وبالتالى فان عقوبة « القتل » يجب أن تكون أشد من عقوبة الضرب أو الجرح ٠

وفيما يتعلق بالمجرم :

(١) فان جسامة « الخطأ » عامل من عوامل التخفيف أو التشـــديد فى العقوبة ٠

فالجريمة العمدية يجب أن تكون أشد جسامة من جريمـة المتعـدية القصد أو الجريمة غير العمدية،والخطأ البصير (أو الخطأ مع التوقع) أشـد جسامة من الخطأ البسيط (بغير توقع النتيجة) ٠

(٢) كذلك فان الخطورة الاجرامية ، لهـــا دور فى رفـع العقـوبة أو خفضها ، واذا كانت أساسية فى التدابير الاحترازية ، الا أن لهـــا دورا أساسيا فى تقدير نوع العقوبة ومقدارها وكذلك الحكم بعقوبة اضـــافية أو الإعفاء منها وكذلك وقف تنفيذ العقوبة ٠

٥٥٦ ـ واذا كان ما تقدم هـــو من قبيل العوامل الجوهرية التى يعتد بها القاضى فى ضبط حدود سلطته فى تقدير العقوبة ، فان هنـــاك عوامل « ثانوية » تتصل « بالظروف المحيطة بالجريمة ، أو المجرم ، وتجعل القاضى يرفع العقوبة أو يخفضها ٠

فمن أسباب التخفيف مثلا :

١ ـ **الباعث الشريف** ، فمن يرتكب القتل دفاعا عن الشرف يختلف عمن يرتكبها بدافع الانتقام أو الاثراء غير المشروع ٠

٢ ـ **دور الجانى كشريك أو فاعل** ، فدور الجـانى اذا كان « أصليا »

(أى فاعلا) يختلف عن دوره اذا كان ثانويا (شريكا) • ودور الشريك بالتحريض ، وهو الذى يخلق الفكرة الاجرامية لدى الفاعل، يختلف عن دور الشريك بالمساعدة أو الاتفاق ، اذ هو دور أقل أهمية •

٣ ـ **مساهمة المجنى عليه بخطئه فى ارتكاب الجريمة** : فاذا كان الجانى قد أصاب المجنى عليه بسيارته ، لأن هذا الأخير كان يسير على يسار الطريق أو فى وسط الشارع ولم يكترث باشارات التنبيه التى صدرت اليـــه فان مسئولية الجـــانى تكون أخف ، والقــاضى يأخذ هــذا الاعتبار فى تخفيف العقوبة عليه •

٤ ـ **صغر السن أو ضعف الحالة العقلية** : فبالرغم من أن الجانى مميز ومدرك ، أى أهل للإسناد الجنائى الا أن صغر سنه (كمن يبلغ تسعة عشر عاما مثلا) أو ضعف حالته العقلية (كبله أو عته أو سذاجة مفرطة) تجعل ترديه فى الجريمة أمرا سهلا وميسورا •

٥ ـ **ارتكاب الجريمة بتأثير اغراء أو سطوة** : واغراء الجريمة مثله مثل الصراف الذى يختلس مبلغا اذا كان فى أزمة مالية أما السطوة فمثلها مثل التابع الذى يرتكب جريمة يحرضه على ارتكابها المتبوع ، هنا يكون للاغراء أو السطوة اعتبار لدى القاضى فى تخفيف العقوبة •

٦ ـ **الندم واصلاح الضرر** : فمن يظهر « ندمه » على ارتكاب الجريمة ويعيد المـال المسروق الى صاحبه أو من يبادر بدفع تعويض مالى لمن أصابه الخطأ ، يكون جديرا فى نظر القاضى بتخفيف العقوبة •

٥٥٧ ـ ومن اسباب التشديد :

(١) **الباعث التافه أو الوضيع** : كمن يقتل شخصا لأنه اختلف معـه على قروش أو من يقتل زوجا ليفوز بزوجته •

(٢) **القسوة** : كمن يضرب شخصا مريضا أو طفلا صغيرا أو يقتـل آخر بآلة حادة ويمثل بجثته •

(٣) **استغلال الزمان أو المكان** : كمن يرتكب الجريمة ليلا ، أو يرتكبها في مكان غير مأهول ٠

(٤) استغلال الوظيفة أو الجوار أو القرابة أو الصداقة أو الضيافة :

فلا شك أن هذه عوامل ميسرة لارتكاب الجريمة ، فضلا عمـا تنطوى عليه من « خسة » تدمغ الجانى بالنذالة والحطة ٠

المبحث الثـــانى

تعديل حدود السلطة التقديرية للقاضى

تمهيـــد وتقسيم :

٥٥٨ – قد يتدخـــل المشرع بنفسه ليعـــدل من حـدود الســلطة التقديرية ، بأن يفرض « الأثر القـانونى » المترتب على وجـود عامل معين تخفيفا للعقوبة أو تشديدا لها.وأسباب التخفيف المعـدلة لسلطة القـــاضى التقديرية اما أن تخفف العقوبة وجوبا واما أن تخففها جوازا .

وأسباب التخفيف الوجوبية هى ما يطلق عليها « الأعذار القانونية » .

أما أسباب التخفيف الجوازية فهى « الظروف المخففة » .

والأعذار القانونية قد وردت على سبيل الحصرأما الظروف القضـــائية المخففة فلم ترد على سبيل الحصر .

هذا وسوف نتناول أولا : **الأعذار القانونية** .

ثم نتناول ثانيا : **الظروف المخففة** .

المطلب الأول

الأعــذار القــانونية

تقسـيم :

٥٥٩ – الأعذار القانونية نوعان :

(١) نوع يترتب على وجوده رفع العقوبة اطلاقا فهى « أعذار معفية » .

(٢) ونوع آخر يترتب على وجوده تخفيف العقوبة فهى « أعذار مخففة» والحق أن الفقه عندما يتكلم عن « العذر القانونى » فانما يقصد الكلام عن الأعذار المخففة دون الأعذار المعفية ، اذ الأخيرة هى « موانع عقاب » ويقتضى جلاء الموضوع أن نعرض لهذين النوعين من الأعذار .

أولا – الأعذار المعفية :

تعريفهــا :

٥٦٠ – هى أسباب يترتب على ملابستها للجريمة ، اعفاء الجانى من عقوبتها – فهى لذلك من موانع العقاب لا موانع المسئولية . فهى لا تؤثر على قيام الجريمة قانونا ، لأن أركانها متكاملة . كما لا تؤثر على عناصر المسئولية الجنائية ، فلا يوجد سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع الاسـناد (انعدام التمييز أو حرية الارادة) . وكل ما هنالك أن الشارع يقدر – فى حالات أوردها على سبيل الحصر – أن الجانى جدير باعفائه من العقاب .

حكمة الاعفاء

٥٦١ – وعلة اعفـاء الجانى من العقوبة مرتبط بسياسـة المشرع الجنائية والعقابية . فهو يقدر – فى الحالات المعينة التى أوردها – أن المصلحة الاجتماعية التى تتحقق بالاعفاء تعلو عـلى المصلحة الاجتماعية فى توقيع العقوبة ، ولذا يقرر رفع العقوبة تحقيقا لهذه المصلحة الاجتماعية الأعلى .

تصنيفها :

٥٦٢ – (١) قديقرر المشرع الاعفاء جزاء خدمة يؤديها الجانى للمجتمع .

مثل ذلك : اخبار المجرم السلطات العامة بالجريمة والمساهمين فيها ، كما هو الشأن فى الأعذار المقررة بالمواد ٤٨ و١٠٧ مكرر و٢٠٥ و٢٠١ عقوبات .

(٢) أو يكون جزاء للمجرم على عدم التمادى فى اجرامه وتشجيعه للنكوص من اتمام مشروعه الاجرامى .

مثل ذلك : العذر المقرر بالمادة ١٠٠ عقوبات والخاص باعفاء من كان فى زمرة عصابات معينة ثم انفصل عنها بعد التنبيه عليه من السلطات المدنية أو العسكرية .

(٣) أن يكون جزاء للجانى على اصلاحه الضرر الناتج عن الجريمة .

مثال ذلك : زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا (م ٢٩١ عقوبات) .

الأثر القانونى للعذر المعفى :

٥٦٣ – قلنا أن العذر المعفى يترتب على وجوده اعفاء من توافر لديه من العقوبة المقررة للجريمة وهذا الاعفاء يشمل العقوبة فضلا عن العقوبة التبعية والتكميلية .

بيد أن هذا الأثر تأثيره شخصى ، فلا يفيد منه الا من توافر فى حقه ، ومن ثم فلا يمتد الى المساهمين معه فى الجريمة .

كما أنه لا تأثير لهذا العذر على قيام المسئولية المدنية أو الادارية حيث أنها تختلف عن المسئولية الجنائية موضوعا وأشخاصا وسببا .

ثانيا – الأعذار المخففة :

تعريفها :

٥٦٤ – هى أحوال يلزم فيها القاضى بتخفيف العقوبة طبقا لضوابط

محددة ينص القانون عليها · فالتخفيف هنا وجوبى ، بينما التخفيف فى الظروف القضائية جوازى ، هذا فضلا عن أن التخفيف هنا مقدر من حيث مداه سواء من حيث الكم والكيف ·

وبالتالى فان سلطة القاضى هنا « مقيدة » وليست مطلقة فلا يستطيع أن يعتبر العذر متوافرا حيث لا يتوافر شرطه فى القانون كما لا يستطيع-اذا توافر العذر – أن ينكر وجـوده أو يمتنـع عن ترتيب أثره فى تخفيف العقاب ·

نوعا الأعـذار المخففة :

٥٦٥ – الأعذار المخففة نوعان : أعذار عامة وأعذار خاصة ·

فالأعذار العامة :

لا ترتبط بجريمة بعينها وانما تشمل جميع الجرائم أو أغلبها ومثلها : صغر السن فيما بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة بالنسبة لعقوبات الجنايات طبقا للمادة ١١١ و ١١٢ قانون الطفل ·

والأعذار الخاصة :

لا تحقق أثرها فى تخفيض العقوبة الا بالنسبة لجرائم معينة ·

مثل ذلك : عذر مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا (م ٢٣٧ عقوبات) ·

وكذلك العذر الخاص بقبول عملة مقلدة أو مزيفة بحسن نية ثم التعامل بها مع العلم بعيوبها (م ٢٠٤ عقوبات) ·

أثره :

٥٦٦ – الأثر القانونى المترتب على وجود العذر المخفف هو تخفيف العقوبة وجوبا · ويشمل هـذا التخفيف العقوبات الأصـلية والعقـوبات المرتبطة بها · ولكنه لا يشمل العقوبة التكميلية لأنها ترتبط « بالجريمة » لا « بالعقوبة » ·

المطلب الثـانى
الظروف القضائية المخففة

تعريفهـا :

٥٦٧ — هى أسباب تخول القاضى الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر أصلا للجريمة · وهذه الظروف لم ترد على سبيل الحصر ، وانما تركت للقاضى بصورة غير محددة وغير معرفة يستخلصها من ظروف الواقعة ومن أحوال المتهم ·

ضوابطهـا :

٥٦٨ — بالرغم من أن المشرع قد ترك للقـاضى حرية كبيرة فى استخلاص هذه الظروف مستعينا بذات الضوابط التى أشرنا اليها فى ضبط سلطته التقديرية ، الا أنه آثر أن يضع هذه الظروف فى اطار الضـوابط العامة التى تحكم سلطته التقديرية فى وزن العقوبة · وهذه الضوابط التى أشرنا اليها اما أن تتصـل أساسا بالعوامل الجوهرية فى بنـاء المسئولية الجنائية مثل :

(١) الحق موضوع الحماية الجنائية ·

(٢) والخطأ (بالمعنى الواسع) ·

(٣) الخطورة الاجرامية للجانى

واما أن تتصل بعوامل ثانوية فى تحديد جسامة العدوان على الحق ، أو جسامة الخطأ أو ارتفاع قدر الخطورة الاجرامية .

وفى هذا المعنى تقرر محكمة النقض : « أن عبارة أحوال الجريمة التى تقتضى رأفة القضـاء والتى ورد ذكرها فى المـادة (١٧) عقوبات لا تنصب

فقط على مجرد وقائع الدعوى ، وانما تتناول بلا شك كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامى من حيث هو وما يتعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل وشخص من وقعت عليه الجريمة وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء ، أى الظروف المادية والظروف الشخصية ٠

وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات والظروف التى ليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها هى التى ترك لمطلق تقدير القاضى أن يأخذ منها ما يراه هو موجبا للرأفة »(١) ٠

امثلة من القضاء المصرى :

٥٦٩ ــ وقد اعتبر القضاء من « الأسباب الموجبة لرأفة القضاة » (أى من الظروف المخففة) صغر السن ولو جاوزت الحد الذى اعتبر القانون فيه صغر السن عذرا قانونيا(٢) والاستفزاز(٣) وتخوف المتهم أو توهمه غير المبنى على أسباب معقولة والذى يعتبر معه فى حالة دفاع شرعى أو متجاوزا لحد الدفاع الشرعى(٤) ٠

هذا وسلطة قاضى الموضوع فى تحديد الظروف القضائية المخففة سلطة واسعة فلا يلزم تحديدها كما يلزم بتعليلها ، بل ان محكمة النقض ترى أن محكمة الموضوع لا تلتزم بالاشارة الى المادة (١٧) عقوبات ما دامت العقوبة التى أوقعتها المحكمة تدخل فى الحدود التى رسمها القانون وما دام تقدير العقوبة هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعتها بالقدر الذى ارتأته(٥) ٠

---

(١) راجع نقض ٨ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨١ ص ٢٣٥ ٠
(٢) نقض ٥ و٨ يناير سنة ١٩٣٤ السابق الاشارة اليه ٠
(٣) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٩٤ ص ٩٤٢ ٠
(٤) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٥٦ ص ١٥٠ ٠
(٥) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٧ ص ٣٦ ٠

نطاقهـا :

٥٧٠ – نطاق هذه الظروف المخففة محدود بالجنايات، فلا محل لها فى الجنح والمخالفات . ذلك أن الحد الأدنى فى هــذه الجرائم يسمح بالنزول بالعقوبة الى أربع وعشرين ساعة فى الحبس أو مائة قرش فى الغرامة ، أما الجنايات فعقوبتها تختلف من جريمة الى أخرى وحــدها الادنى لا يقل فى أبسط عقوباتها وهى السجن عن ثلاث سنوات ، ولذا كان القــاضى بحاجة الى سند تشريعى يرخص له النزول عن هذا الحد ، فضلا عن ابدال نوع العقوبة المقرر أصلا للجناية .

تاثير هذه الظروف على العقوبات الأصلية :

٥٧١ – نصت المـادة (١٧) من قانون العقوبات على أنه « يجوز فى مواد الجنايات اذا قضت أحوال الجريمة المقامة من أجلهــا الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى :

عقوبة الاعدام بعقوبة الأشــغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتــة ، عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال المؤقتة أو السجن ، عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور ، عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجــوز أن تنقص عن ثلاثة شهور » .

وواضح أن خطة الشارع فى هذا الشأن هو تمكين القاضى من أن يهبط بالعقوبة درجة أو درجتين ، عدا عقوبة السجن فلا يهبط بها إلا درجة. ولم يضع الشارع حدا أدنى للعقوبة التى يهبط اليهــا القاضى ، الا اذا كانت العقوبة هى السجن فقد وضع لها حد ادنى هو ستة أشهر أو ثلاثة أشهر وذلك تبعا لمـا اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة أصلا هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

تأثير هذه الظروف على العقوبات التبعية والتكميلية :

٥٧٢ ـ (أ) بالنسبة للعقوبات التبعية ، فهى تتبع العقوبة الأصلية بقوة القانون • وعلى هذا فاذا كان من شأن الظرف المخفف استبعاد لعقوبة الأصلية استبعدت العقوبة التبعية كذلك • أما اذا أبقى الظرف على العقوبة الأصلية أو استبدل بها عقوبة أخرى ترتبط بها ذات العقوبة التبعية فانه لا يكون له تأثير عليها •

(ب) أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فالقاعدة أنها ترتبط «بالجريمة» لا بالعقوبة الأصلية وبناء على ذلك فاذا كانت العقوبة التكميلية جوازية ، كانت للقاضى سلطة الاعفاء منها ، ومن باب أولى اذا توافر ظرف من ظروف التخفيف • أما اذا كانت وجوبية ، فليس للظرف المخفف تأثير عليها ، فيتعين على الرغم من ذلك توقيعها

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا طبقت الظروف المخففة على المتهم باختلاس الأموال الأميرية أو الرشوة فيجب مع ذلك الحكم بالغرامة(١) كما قضت بوجوب الحكم بالعزل على المتهم باختلاس الأموال الأميرية الذى طبقت عليه الظروف المخففة(٢) •

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٣٨ ص ٦٧ •

(٢) أنظر نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٨ ص ٨٦ •

المطلب الثالث
أسباب التشديد عامة
والعود خاصة

تعريفهـــا :

٥٧٣ – هي الحالات التي يحكم فيها القاضي – وجوبا أو جـوازا – بعقوبة أشد مما يقرره القانون للجريمة ، أو يجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للعقوبة • أو هي الحالات التي يعدل فيها القانون من حدود سلطة القـاضي التقديرية للعقوبة ، بأن يسمح له برفعها (التشديد الجـوازى) أو يلزمه بهذا الرفع (التشديد الوجوبي) •

تقسيمات :

٥٧٤ – تنقسم الظروف المشـــددة الى عامة وخاصـــة ، والى مادية وشخصية :

فالظروف العامة يتسع نطاقها ليشمل جميع الجرائم أو أغلبها ، مثـــل ظرف « العود » .

والظروف الخاصة تقتصر على بعض الجرائم دون البعض الآخر مثـــل « سبق الاصرار » فهو مقصور عـلى القتل والجرح أو الضرب أو اعطـاء المواد الضارة •

أما الظروف المـادية فهي التي تتعلق بالركن المـادي للجريمة أو بأحد عناصره كاستخدام وسيلة جسيمة في ارتكاب الجريمة (مثل السم في القتل أو الاكراه في السرقة) أو تفاقم الأثر المترتب على الفعل ، كحدوث المرض نتيجة الضرب أو الجرح مدة تزيد على عشرين يوما •

أما الظروف الشخصية ، فهى التى تتعلق بالجانب المعنوى للجريمة ، (كسبق الاصرار فى القتل والجرح أو الضرب) أو تتعلق بشخص الجانى (كصفة الخادم فى السرقة وصفة الطبيب أو القابلة فى الاجهاض) .

هذا وسوف تقتصر على دراسة ظرف العود لما له من اهمية خاصة فى تشديد العقاب .

أولا - نظام العود :

تمهيد :

- العود سبب من اسباب تشديد العقوبة لارتكاب الشخص جريمة أو أكثر بعد صدور حكم بات عليه من أجل جريمة سابقة .

ومن هذا التعريف يتضح أن العود يفترض « تعددا فى الجرائم » ولكن يفصل بين كل جريمة وأخرى حكم بات صدر من أجل احداها .

نوعاه :

٥٧٥ - والعود نوعان : عود بسيط وعود متكرر .

فالعود البسيط ، يتوافر اذا صدر ضد المتهم حكم بات بعقوبة واحدة قبل أن يرتكب جريمته التالية .

أما العود المتكرر : فيتطلب القانون فيه أن تتعدد العقوبات المحكوم بها كما يتطلب أن تكون هذه العقوبات ، من أجل جرائم من نوع معين وأن تكون الجريمة التالية من النوع ذاته .

ومن البديهى أن العود المتكرر أشد من العود البسيط خطورة ولذا كان التشديد فيه أكبر .

وقد يكشف العود المتكرر عن حالة من حالات « الاعتياد عن الاجرام » . وفى هذه الحالة يستبعد الشارع العقوبة ويستبدل بها « تدبيرا احترازيا »

هو « الايداع فى احدى مؤسسات العمــــل » نظرا لأن المشرع قد اكتشف « خطورة اجرامية » لدى العائد عودا متكررا ٠

هذا وسوف نتناول أولا : العود البسيط ثم نتكلم عن العود المتكرر والاعتياد على الاجرام ٠

أولا ـ العود البسيط :

٥٧٦ ـ أهم أسباب العود الى الجريمة ضعف مقاومة المجرم للاجرام فى الحالة الثانية عنه فى الحـــالة الأولى ، فضلا عن العقبـات المـادية التى يصادفها لاسترداد مكانته فى المجتمع فيقوده ذلك الى طريق الحرية ٠

وعلة التشديد ، أن المجتمع يجد فى المجرم العائد مجرما مصمما عـلى السير فى طريق الجريمة مستهينا بالانذار القضائى الذى تمثل فى الحـــكم الأول ٠

ويحق لنا أن نتساءل : اذا كان العود الى الجريمة يستند الى « نفسية اجرامية » فهل تجدى مواجهتها بالعقوبة المشددة ؟ ٠

شروط العود البسيط :

٥٧٧ ـ للعود البسيط شروط ثلاثة :

أولها : صدور حكم سابق ، بات ، بالعقاب ٠

ثانيهما : اقتراف جريمة تالية ٠

وثالثها : أن تقوم علاقة ـ يحددها القانون ـ بين الحكم السابق والجريمة التالية ، وهى ما اصطلح على تسميتها بحالات العود ٠

أولا ـ الحكم السابق :

٥٧٨ ـ يفترض العود جريمة سابقة صدر فيها حكم قضائى بالعقوبة فيها ٠ هذا الحكم السابق الذى يحدد معنى « الانذار » الموجه الى المحكوم

عليه بالكف عن سبيل الاجرام · وتجاهل المحكوم عليه لهذا الانذار هـــو الذى يثبت خطورته على نحو يقضى بتشديد عقابه ·

وعلى هذا فاذا لم يوجد مثل هذا الحكم فلن يوجد بالتـالى انذار ولن يقوم مبرر لتشديد العقاب ·

هذا ويكفى صدور الحكم . فلا يشترط تنفيذ العقوبة التى قضى بها ، بمعنى أن الحكم مجردا يحقق معنى الانذار ·

وتطبيقا لذلك : فان العود يتوافر اذا ارتكب المتهم جريمته التـــالية عقب الحكم البات وقبل البدء فى تنفيذ العقوبة أو أثنـاء تنفيذها بل يعتبر عائدا ولو لم يخضع لتنفيذ العقوبة اطلاقا سواء لتقاعس سلطات التنفيذ أو لهربه ، وسواء أكان ذلك قبل أن يستكمل التقادم مدته أو بعد اكتمال مدته وسقوط العقوبة به ·

هذا الحكم السابق يجب أن يكون :

(١) حكما باتا ·

(٢) قاضيا بعقوبة ؛

(٣) صادرا فى جناية أو جنحة ·

(٤) صادرا عن القضاء المصرى ·

(٥) وأن يظل قائما لحين ارتكاب الجريمة التالية ·

(١) الحـكم البات :

٥٧٩ ــ يشترط أن يكون الحكم السابق حكما باتا · والحـكم البات هو الذى لا يقبل طعنـــا لا بطريق من طرق الطعن العـــادية (المعارضـــة والاستئناف) أو غير العادية (النقض واعادة النظر) · وهـــو يكون كذلك اما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو تفويت مواعيدها ·

ويقتضى ذلك أن يكون المجرم قد ارتكب جريمته التالية فى وقت لاحق

على صيرورة الحكم باتا · أما اذا تم ارتكابها اثناء ميعاد الطعن أو أثناء نظره فانه لا عبرة بهذا الحكم كسابقة فى العود ·

(٢) أن يقضى الحكم بعقوبة :

٥٨٠ – اذا لم يقضى الحكم بعقوبة فمعنى ذلك أن الانذار الموجه الى المحكوم عليه لم يصدر وبالتالى فلا يكون للعود محل ·

وتطبيقا لذلك : اذا ارتكب الشخص جريمة تالية عقب حكم صادر بالبراءة (ولو قضى بالتعويض المدنى) مهما كانت أسباب البراءة : مانع مسئولية أو مانع عقاب · كذلك فان الحكم على حدث بتدابير تقويمية لا يعتبر سابقة فى العود لأن التدابير التقويمية هى تدابير احترازية وليست عقوبة[١] ·

(٣) يجب أن يكون الحكم صادرا فى جناية أو جنحة :

٥٨١ – ومعنى ذلك أن الحكم الصادر فى مخالفة لا يكون سابقة فى العود وبالتالى فهو لا يسجل فى صحيفة الحالة الجنائية وقد نصت على هذا الشرط المادة ٣/٤٩ عقوبات ·

(٤) يجب أن يكون الحكم صادرا من القضاء المصرى :

٥٨٢ – وهو تطبيق لمبدأ اقليمية القضاء المصرى الذى هو تفريع على مبدأ اقليمية القانون الجنائى · وبناء على ذلك فان الأحكام الجنائية الأجنبية ليس لها أثر لدى القضاء المصرى ولا يعتد بها كسابقة فى العود ·

أما الحكم المصرى فله هذا الأثر سواء أكان صادرا عن محكمة عادية أو محكمة استثنائية بل يكون له نفس الأثر ولو صدر عن محكمة مدنية لها اختصاص جنائى كما فى الأحكام الصادرة فى جرائم الجلسات ·

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٦ ص ٣٥ ·

(٥) أن يكون الحكم قائما الى حين ارتكاب الجريمة التالية :

٥٨٣ – يتخلف شرط جوهرى من شروط العود اذا لم يكن الحكم الجنائى الصادر بعقوبة لا يزال قائما ، ذلك لأن برد الحكم تنمحى آثاره وتغيب دلالته . وأهم دلالة فيه أنه يحمل معنى الانذار الى المحكوم عليه بعدم العودة الى ارتكاب الجريمة ويزول الحكم الجنائى بالعفو الشامل ورد الاعتبار ومضى مدة التجربة فى وقف التنفيذ (وهى ثلاث سنوات من تاريخ الحكم البات) دون أن يلغى الوقف .

أما سقوط العقوبة أو العفو فلا يترتب عليها سقوط الحكم الجنائى بل يظل قائما ويعتد به كسابقة فى العود .

ثانيا – ارتكاب جريمة تالية :

٥٨٤ – ارتكاب هذه الجريمة شرط جوهرى من شروط العود .

بيد أنه يشترط شرطان فى هذه الجريمة لكى يعتد بها كسابقة فى العود :

الأول : أن تكون جناية أو جنحة ، طبقا لنص المادة ٤٩ عقوبات .

والثانى : أن تكون هذه الجريمة « مستقلة » عن الجريمة السابقة التى صدر بشأنها الحكم البات .

والسبب فى اشتراط أن تكون كذلك أنها تمثل اتجاها اجراميا جديدا مما يعنى أن الجانى لم يردعه الحكم الصادر فى جريمة سابقة .

وعلى ذلك فلا يعد الشخص عائدا اذا ارتكب جريمة الهرب من تنفيذ عقوبة حكم بها عليه ، كما لا يعتبر عائدا اذا ارتكب جريمة الهرب من مراقبة البوليس التى يخضع لها تنفيذا للحكم السابق ولكن اذا عاد الى الهرب مرة ثانية بعد الحكم عليه من أجل جريمة الهرب الأول اعتبر عائدا بالنسبة لها .

هذه الجريمة التالية ، المستقلة عن الجريمة الأولى ، يستوى لدى القانون

أن تكون تامة أو مجرد شروع كما يستوى أن يكون الجانى فاعلا فيها أو مجرد شريك ·

ثالثا ـ العلاقة بين الحكم السابق والجريمة التالية او حالات العود :

٥٨٥ ـ حالات العود ـ كما نصت عليها المادة ٤٩ عقوبات ـ تصور العلاقة التى يتطلبها القانون بين الحكم السابق والجريمة التالية · والقانون لا يتطلب لتوافر شروط العود أن تجتمع كل هذه الحالات ، بل يكفى توافر واحدة منها ، فاذا اعتبر المتهم عائدا طبقا لاحداها طبقت عليه أحكام العود ولو لم يكن عائدا طبقا لغيرها من الحالات · وكل حالة من هذه الحالات تتكون من شقين :

الأول : يتناول الحكم السابق وخصائصه ·

والثانى : يتكلم عن الجريمة التالية وشروطها ·

وسوف نتكلم عن هذه الحالات الثلاثة تباعا ·

الحالة الأولى :

٥٨٦ ـ عبرت عنها المادة ٤٩ بقولها : « من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة » ·

وهذه الحالة تفترض صدور حكم يقضى على المتهم باحدى عقوبات الجنايات وهى الاعدام والأشغال الشاقة بنوعيها والسجن ·

فاذا حكم على المتهم بالحبس (فى جناية اقترنت بسبب تخفيف) فلا يعد الشخص عائدا ·

وتفترض هذه الحالة بعد ذلك ارتكاب المتهم جناية أو جنحة أيا كانت· فالقانون لا يتطلب أن تكون الجريمة التالية مماثلة للأولى ، ولذا كان العود

في هذه الحالة « عاما » كما لا يتطلب ان ترتكب في خلال مدة معينة من تاريخ الحكم في الجريمة السابقة أو من تاريخ انقضاء تنفيذها ، ولذا كان العود هنا « مؤبدا » .

الحالة الثانية :

٥٨٧ – عبرت عنها المادة ٤٩ بقولها : « من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة » .

تفترض هذه الحالة صدور حكم يقضى على المتهم بالحبس لمدة سنة أو أكثر . وتعتبر مراقبة البوليس – اذا كانت عقوبة أصلية – في منزلة الحبس .

وسواء أن يحكم بهذه العقوبة من أجل جنحة أو جناية اقترن بها سبب للتخفيف . ولذا فلا يكفى لتوافر هذه الحالة أن يصدر الحكم بالحبس لمدة أقل من سنة أو بالغرامة .

وتفترض هذه الحالة بعد ذلك ارتكاب المتهم جنحة أيا كانت في خلال خمس سنوات من تاريخ انقضاء العقوبة التى سبق الحكم بها أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة .

وهكذا يتضح أن العود في هذه الحالة مؤقت .

ولتحديد هذه المدة يتعين التفرقة بين وضعين .

اذا كانت العقوبة قد نفذت فتبدأ مدة الخمس سنوات من تاريخ انتهاء تنفيذ الحبس . واذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه افراجا شرطيا ، فان التنفيذ لا يعتبر قد انتهى الا اذا انقضت المدة الباقية من – العقوبة . أما اذا كانت العقوبة لم تنفذ ، وانما انقضت بالتقادم فان مدة الخمس سنوات تبدأ من اليوم التالى لاكمال مدة التقادم .

وهكذا فاذا ارتكب المحكوم عليه الجريمة التالية بعد انتهاء الفترة السابقة فلا يعتبر عائدا ، وإنما يعد ذلك إذا إرتكبها خلال هذه الفترة أو قبلها من باب أولى ، كما لو إرتكب الجريمة أثناء تنفيذ عقوبة الحبس أو أثناء سريان التقادم .

وواضح أن المشرع لم يشترط التماثل بين الجريمة التالية ، فالعود هنا من قبيل العود العام .

الحالة الثالثة :

٥٨٨ – عبرت عنها المادة ٤٩ عقوبات بقولها « من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل أن تمضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور .

وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة متماثلة فى العود . وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة » .

تفترض هذه الحالة صدور حكم يقضى بالحبس لمدة أقل من سنة أو بالغرامة وسواء أن يحكم من أجل جنحة أو من أجل جناية اقترن بها سبب للتخفيف . وتعد مراقبة البوليس – اذا كانت عقوبة أصلية – فى منزلة الحبس .

وتفترض هذه الحالة – بعد ذلك – ارتكاب المتهم جنحة مماثلة للجريمة الأولى فى خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر من أجل الجريمة السابقة .

ويعنى ذلك أنه يشترط فى هذه الجريمة توافر شروط ثلاثة :

(١) أن تكون جنحة أو جناية حكم فيها بالحبس أقل من سنة أو بالغرامة

(٢) ان تكون مماثلة للجريمة السابقة ، ومن ثم كان العود فى هذه الحالة خاصا .

(٣) أن ترتكب خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم السابق ومن ثم كان العود مؤقتا ٠

والتماثل نوعان : تماثل حقيقى وتماثل حكمى **والتماثل الحقيقى يفترض** تطابقا فى الوصف القانونى للجريمتين واتحادا فى أركانها القانونية كالتماثل بين جريمتى سرقة أو جريمتى نصب ٠

اما التماثل الحكمى : فمعناه اتحاد الجريمتين فى الحق موضوع الاعتداء ٠ والمثالان اللذان أشارت اليهما المادة ٤٩ عقوبات واضحان فى صحة هذا المعيار ٠ فالتماثل بين السرقة والنصب وخيانة الأمانة مرده الى وقوع هذه الجرائم على حق الملكية والدافع اليها هو الطمع فى مال الغير ٠ والتماثل بين جرائم العيب والاهانة والسب والقذف ، مرجعه وقوعها على الحق فى الشرف والاعتبار ويدفع اليها الانتقام ٠

وبناء على ذلك يمكن قياس حالات أخرى للتماثل : فجريمة اخفاء الأشياء المسروقة مماثلة لجريمة السرقة ، واختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا مماثلة لجريمتى السرقة وخيانة الأمانة ٠

والشرط الثالث : يتطلب أن ترتكب الجريمة التالية فى خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم السابق ٠ والعبرة هى بتاريخ صيرورة الحكم باتا ٠ اذ لا يعد سابقة فى العود الا اذا أصبح كذلك ٠

والمدة واحدة ، فى حالتى العود الثانية والثالثة ٠ ولكن يختلف مبدأ سريانها فبينما تبدأ فى الحالة الثانية من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالتقادم ، تبدأ فى الحالة الثالثة من تاريخ الحكم الباب ٠ وبذلك تكون المدة أقصر فى الحالة الثالثة ٠

آثار العود البسيط :

٥٨٩ – الأثر الأساسى هو تشديد العقاب ،

فضلا عن آثار أخرى سنشير إليها فيما يلى.

(أ) تشـديد العقـاب

٥٩٠ ـ نصت على هذا الأثر المـادة (٥٠) عقوبات فقالت : « يجوز للقاضي في حالة العود المنصوص عليها في المـادة السابقة أن يحـكم بأكثر من الحـد الأقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عـدم تجاوز ضعف هذا الحـد . ومع هذا لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مـدة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين عاماً تشديد العقاب هنـا جوازى فهو يسمح للقاضي بتجاوز الحـد الأقصى الذى ينص عليه القانون وقد وضع الشـارع قيدين على هذه الرخصة .

الأول : هو عدم تجاوز ضعف هذا الحـد .

والثاني : ألا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة .

(ب) الآثار الأخرى : اهمها أثران :

٥٩١ ـ الأول : أنه يجوز اخضـاع العائد فى بعض الجرائم لمراقبة البوليس . ومثـال هذه الجرائم السرقة والنصب (م ٣٢٠ و٣٣٦ ع) وهى عقوبة تكميلية جوازية حدها الأدنى سـنة والأقصى سـنتان .

والثاني : أن الأحـكام الصادرة على عائد تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها (م ٤٦٣ من قانون الاجراءات) .

ثانيا ـ العود المتكرر والاعتياد على الاجرام :

تعريف العود المتـكرر :

٥٩٢ ـ يتحقق العود المتـكرر بصدور عدة أحـكام بالادانة ضـد شخص معين فى نوع معين من الجرائم ثم ارتـكاب جريمة تاليـة من النوع ذاته .

وتحديد عدد أحـكام الادانة مسألة يحددها الشـارع ، وكذلك نوع الجرائم التى يرتكبها . فى هذه الحالة يقدر الشـارع أنه لا جدوى من تشديد

العقوبة وفقا لأحكام العود البسيط . أى لا جدوى فى رفع « مقدار » العقوبة ، بل لا بد من رفع « نوع » العقوبة ذاتها . ولذا فالعقوبة المقررة فى حالة العود المتكرر هى الأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات (راجع المادة ٥٢ عقوبات)

تعريف الاعتياد على الاجرام :

٥٩٣ – أما الاعتياد على الاجرام فتتطابق شروطه مع شروط العود المتكرر ولكن يضاف اليها شرط « الخطورة الاجرامية » . هنا يملك القاضى أن يختار بين توقيع عقوبة الأشغال الشاقة وبين انزال تدبير احترازى خاص به هو الايداع فى « احدى مؤسسات العمل » بحد أقصى ٦ سنوات .

والمثال الواضح للاعتياد على الاجرام ، هو حالة المجرم المحترف وهو الذى يتخذ الاجرام « مهنة » لكسب عيشه فى الحياة .

بيد أن المجرم المعتاد أوسع من « المجرم المحترف » نطاقا لأن الاعتياد قد يكون وليد تكوين نفسى أو اجتماعى مريض يجعل أمر عودته الى الجريمة أمرا كبير الاحتمال وهنا لا تصبح « العقوبة » وسيلة فعالة فى مواجهة هذا الشخص وفى رده عن طريق الاجرام ، ومن ثم يحسن مواجهته بتدبير احترازى مانع ، أى تدبير احترازى يكفل عزله عن المجتمع وعلاجه علاجا يستأصل ميله الاجرامى أو يهذب منه على أكبر قدر مستطاع .

فاذا ثبت عدم جدوى الأشغال الشاقة (فى حالة العود المتكرر) أو الايداع فى احدى مؤسسات العمل (فى حالة المجرم المعتاد) بأن ارتكب جريمة تالية – من نفس النوع – بعد الافراج عنه – التزم القاضى بايداع المجرم المعتاد احدى مؤسسات العمل بحد أقصى يصل الى عشر سنوات . (راجع المادة ٥٣ عقوبات)

نطاق العود المتكرر :

٥٩٤ – نطاق العود المتكرر ينحصر فى مجموعتين من الجرائم :

الأولى : جرائم الاعتداء على المال التى ترتكب بدافع الطمع فى مال الغير ، وهى السرقة واخفاء الأشياء المسروقة (أو المتحصلة من جناية

أو جنحة) والنصب وخيانة الأمانة والتزوير أو الشروع فى احدى هذه الجرائم ٠

والثانية : هى بعض جرائم الاعتداء على المال ترتكب بدافع الانتقام، وهى قتل الحيوانات واتلاف المزروعات ٠

وكل مجموعة من هاتين المجموعتين وحدة متكاملة ومستقلة عن الأخرى فى تحديد شروط العود المتكرر ٠

ولذا يتعين أن تكون العقوبات التى حكم بها على المتهم من أجل جرائم تدخل جميعها فى نطاق احدى المجموعتين وأن تكون الجريمة التالية منتمية الى المجموعة ذاتها ٠

ومعنى ذلك أنه اذا كانت الجريمة التالية تنتمى الى المجموعة الثانية فلا يتوافر العود المتكرر ، واذا كانت بعض العقوبات محكوما بها من أجل جرائم تنتمى الى احدى المجموعتين فى حين كان البعض الآخر منتميا الى المجموعة الثانية ٠ تعين النظر الى أحكام كل مجموعة منها على حدة لمعرفة ما اذا كانت شروط العود المتكررة تتوافر بالنسبة لها أم لا ٠

نطاق الاعتياد على الاجرام :

٥٩٥ ــ نطاق الاعتياد على الاجرام هو المجموعة الأولى وحدها دون الثانية وعلة ذلك ــ فى تقدير الشارع المصرى ــ أن جرائم المجموعة الأولى هى التى تغرى « بالاعتياد » والاحتراف ، لأنها تغل كسبا حراما يمكن أن يتخذه المجرم المعتاد أساسا للتكسب فى الحياة ٠

شروط العود المتكرر :

٥٩٦ ــ أول شروط العود المتكرر ، أن يثبت أن المتهم عائد عودا بسيطا ، وذلك طبقا لشروط المادة (٤٩ ع) ٠ ومعنى ذلك أنه قد يكون « عائدا » عودا بسيطا من أجل جريمة أخرى غير الجرائم التى ينحصر فيها نطاق العود المتكرر ٠

أما سائر الشروط فقد أوردتها المادتان ٥١ و٥٤ من قانون العقوبات ·

وتنص المادة (٥١) عقوبات على أنه « اذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل ، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب او خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم ، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات ، فللقاضى أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلا من تطبيق أحكام المواد السابقة » ·

كما تنص المادة (٥٤) عقوبات على أن « للقاضى أن يحكم بمقتضى نص المادة (٥١) على العائد الذى سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ و٣٥٦ و٣٦٧ و٣٦٨ بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل · ثم بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ارتكابه جريمة من المنصوص عليها فى المادتين ٣٥٥ و٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة » ·

وواضح أن النصين المتقدمين يمكن رد شروط العود المتكرر فيهما الى أصلين :

الأولى : شروط تتعلق بأحكام الادانة السابق صدورها ·

والثانية : شروط تتعلق بالجريمة التالية ·

فالشروط المتعلقة بأحكام الادانة السابقة :

نتناول : **(١) نوع العقوبات التي قضى بها :** فهى عقوبات سالبة للحرية ومن ثم فلا يعتد بالأحكام الصادرة بالغرامة ·

(٢) عـدد العقوبات : قد تكون اثنتين أو ثلاثة :

فان كانت اثنتين ، فيتعين أن تكون مـدة كل منهما سـنة على الأقل وان كانت ثلاثة فيجب أن تكون مـدة احداها سـنة على الأقل .

(٣) الجرائم التى صدرت من أجلها : فيتعين أن يحـكم بالعقوبتين أو العقوبات الثلاثة من أجل جرائم تدخل كلها فى نطاق المجموعة الأولى (السرقة ـ النصب ـ خيانة الأمانة ـ اخفاء ـ السرقة ـ التزوير) أو تدخل كلها فى نطاق المجموعة الثانية (جرائم قتل الحيوانات أو اتلاف المزروعات) .

٥٩٧ ـ ويشترط بداهة فى هذه الأحـكام ذات الشروط العـامة لاعتبارها سـابقة فى العود من حيث كونها أحـكاما باتة ، قائمة حتى ارتكاب الجريمة التالية ، وصادرة من القضاء المصرى بالادانة فى جناية أو جنحة .

أما الشروط المتعلقة بالجريمة التـالية :

٥٩٨ ـ فانها ترد إلى شرطين :

الأول : أن تكون هذه الجريمة « جنحة » .

والثانى : أن تـكون من نفس المجمـوعة التى تنتمى اليها الجـرائم الصادرة بها أحـكام الادانة السابقة .

ولا يشترط التمـاثل الحقيقى وانما يكفى انتمائها لذات المجموعة التى تنتمى اليها الجرائم السـابقة التى صدرت من أجلها أحـكام الادانة . أما اذا كانت المجموعة الثانية فان شروط العود المتـكرر لا تتوافر . فاذا حـكم على متهـم بثلاث عقوبات سـالبة للحرية من أجل جرائم سرقة ونصب وخيانة أمانة ثم ارتكبت بعد ذلك جنحة قتـل حيوانات أو اتـلاف مزروعات فان شروط العود المتكرر لا تتوافر .

وسـواء لدى القانون أن تقع الجنحة التالية « تامة » أو تقف عند حـد « الشروع » .

آثار العود المتكرر :

٥٩٩ — اذا توافرت شروط العود المتكرر جاز الحكم **بالاشغال الشاقة** من سنتين الى خمس سنين ·

وواضح أن التشديد جوازى ، بمعنى ان للقاضى أن يكتفى بالتشديد المقرر للعود البسيط ، كما أن له أن يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة دون تشديد وجواز الحكم بالأشغال الشاقة ينبنى عليه جعل الاختصاص لمحاكم الجنايات ، لأنها المحاكم المختصة بالحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة ·

الاعتياد على الاجرام :

٦٠٠ — قدمنا أن شروط الاعتياد على الاجرام هى نفسها شروط العود المتكرر . ولا يضيف اليها المشرع الا شرطا واحدا يتعلق **بخطورة الجانى الاجرامية** ، هذه الخطورة هى التى تبرر لديه توقيع التدبير الإحترازى بدلا من توقيع العقوبة المشددة ·

ونحن نعلم أن الخطورة الاجرامية حالة لصيقة بالشخص تنبىء عن احتمال ارتكابه الجريمة فى المستقبل · وقد عبر الشارع عن ذلك بقوله بانها « الاحتمال الجدى للاقدام على اقتراف جريمة جديدة » · كما بين المشرع العناصر التى يستند اليها القاضى فى القول بتوافر الخطورة الاجرامية فذكر أنها « ظروف الجريمة وبواعثها وأحوال المتهم وماضيه » ·

٦٠١ — هذا ولم يحدد المشرع نوع الجريمة التالية :
ولكن التفسير السليم يقضى بالقول بوجوب انتمائها الى ذات المجموعة التى تنتمى اليها الجرائم السابقة والتى من أجلها صدرت احكام الادانة السابقة · وسند هذا التفسير أن الشارع قد أحال فى بيان عناصر الاعتياد على الاجرام الى شروط العود المتكرر وهى تفترض نوعا من التخصص فى الاجرام ·

حكم الاعتياد على الاجرام

٦٠٢ – هو الايداع فى احدى مؤسسات العمل .

وبالرغم من أن النص يرى أن هذا التدبير جوازى للمحكمة الا أن الواقع أن الحكم القانونى يرتبط بالعلة فى تقريره وجودا وعدما ولما كانت العلة هى فى توافر الخطورة الاجرامية ، فان الحكم يجب أن يكون « وجوب » الايداع فى المؤسسة أى وجوب الحكم بالتدبير الاحترازى لا العقوبة المشددة .

وهذا التدبير غير محدد المدة ، ولكنه مقيد بحد أقصى لا يجاوز ست سنوات . ويجوز الافراج عنه فى أى وقت . وتتحدد هذه اللحظة بزوال خطورة المعتاد على الاجرام الأمر الذى يتطلب ضرورة الفحص لشخصيته للتحقق من مدى تآلفه مع المجتمع .

حالة خاصة للاعتياد على الاجرام :

٦٠٣ – نصت على هذه الحالة المادة (٥٣) عقوبات فقالت بأنه : « اذا سبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عملا بالمادة (٥١) من هذا القانون أو باعتباره مجرما اعتاد الاجرام ، ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة ، حكمت المحكمة بايداعه احدى مؤسسات العمل المشار اليها فى المادة السابقة الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة ولا يجوز أن تزيد مدة الايداع فى هذه الحالة على عشر سنوات .

ويتصور لتطبيق هذا النص مجالان :

الأول : أن يكون قد حكم على العائد بالأشغال الشاقة تطبيقا للمادة (٥١) لتوافر شروط العود المتكرر .

والثانى : أن يكون قد سبق اعتبار الجانى مجرما اعتاد الاجرام وحكم

بايداعه فى احدى مؤسسات العمل تطبيقا للمـادة ٥٢ عقوبات ٠ وفوق توافر احدى هاتين الحالتين يتطلب القانون أن يكون المحكوم عليه قد ارتكب جريمة تالية فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه ، بشرط أن تكون من فئة الجرائم التي نصت عليها المـادة (٥١) عقوبات ٠

هنـا يفترض الشـارع خطورة الجانى افتراضا لا يقبل اثبات العكس ويقرر ضرورة ايداعه فى احدى مؤسسات العمل لمدة لا تجاوز عشر سنوات ٠

المطلب الرابع

ثانياً ـ تعليق تنفيذ الأحكام على شروط
(أو وقف تنفيذ العقوبة)

التعريف به :

٦٠٤ ـ وقف التنفيذ نظام يتيح للقاضي أن يستعمل سلطته في تعليق تنفيذ العقوبة على شرط موقف خلال فترة يحددها القانون وتعتبر فترة تجربة أو اختبار للمحكوم عليه ٠

من هذا يتضح أن وقف التنفيذ تفريع على سلطة القاضي في تقدير العقوبة ٠ فكما تقول محكمة النقض « أن وزن العقوبة لا تكون بنوعها ومقدارها فحسب بل أيضا بتنفيذها أو عدم تنفيذها ٠ اذ وقف التنفيذ باعتباره من صميم عمل القاضي حين يصدر الحكم داخل في تقدير أثر العقوبة في الزجر ، فهو اذن عنصر من عناصرها التي تراعى عند ايقاعها » ٠

والحق أنه اذا كان جوهر العقوبة هو « الألم » فان واجب القاضي أن يستكشف مقداره لدى المحكوم عليه ٠ وليس بلازم أن توقع العقوبة على الشخص حتى يحس بوطأتها لأن من الأشخاص من يكفيه « التهديد » بها كي تحقق أثرها في زجره ٠ ولهذا السبب شرع نظام وقف التنفيذ ، والدولة بهذا لم تخسر شيئا ٠ لأنه ان أثبت المحكوم عليه جدارته فقد كسبت انسانا لم يلحقه الألم ٠ وان أثبت عدم جدارته عادت الدولة لاقتضاء حقها في العقاب ٠

شروطه :

٦٠٥ ـ وضعت المادة ٥٥ من قانون العقوبات شروط وقف التنفيذ بقولها : « يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة اذا

رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون ويجب أن تبين فى الحكم أسباب ايقاف التنفيذ ٠

وواضح من هذا النص أن ثمة شروطا تتعلق بالجريمة التى يجوز الحكم فيها مع وقف التنفيذ ، وشروطا أخرى تتعلق بالعقوبة التى يجوز وقف تنفيذها وشروطا فى المحكوم عليه وهى أهم هذه الشروط ٠

اولا ــ الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه :

٦٠٦ ــ لم تورد المادة (٥٥) عقوبات شروطا تتعلق بالمحكوم عليه وانما رسمت اتجاها عاما يهدى القاضى فى تقريره نظام وقف التنفيذ ، وذلك عندما قررت أن المحكمة يجوز لها أن تأمر بوقف التنفيذ « اذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه[1] لن يعود الى مخالفة القانون » ٠

والعناصر التى أشار اليها النص تتجمع فى فكرة واحدة : أن المحكوم عليه قد تورط فى الجريمة ، ولذايكفيه « التهديد » بالعقاب دون العقاب ذاته ٠

ولكى يقف القاضى على طبيعة المحكوم عليه يجب أن يقف على الظروف التى وقعت فيها الجريمة وليس معنى ذلك أنه يشترط أن يكون المحكوم عليه مبتدئا لكن بالتأكيد يشترط ألا يكون « معتادا على الجريمة » والمسألة بعد متروكة لتقدير القاضى ومدى قناعته بأن هذه الجريمة ــ حتى وان لم تكن الأولى ــ فسوف تكون الأخيرة ٠

ثانيا ــ الشروط المتعلقة بالعقوبة :

٦٠٧ ــ وقف التنفيذ نظام خاص بالعقوبات قصيرة المدة والغرامة وفى هذا الصدد يجب التفرقة بين العقوبات الأصلية من ناحية والعقوبات التبعية والتكميلية من ناحية أخرى ٠

(أ) فبالنسبة للعقوبات الأصلية فانه لا يجوز وقف التنفيذ الا بالنسبة لعقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة والغرامة . فاذا زادت مدة الحبس على سنة فلا يجوز وقف تنفيذه .

أما الغرامة فيجوز وقف تنفيذها بالغة ما بلغت .

والعبرة فى تقدير مدة الحبس هو بالعقوبة المقررة بالحكم لكل جريمة على حدة وليس مجموع المدد . واذا تعين خصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة فليست العبرة عند تحديد جواز الايقاف المتبقى بعد الخصم ، بل العبرة بالمدة كما حددها الحكم لأن الخصم لا ينفى عن القدر المخصوم به أنه جزء من العقوبة .

(ب) ويجوز أن يشمل وقف التنفيذ جميع العقوبات التبعية والتكميلية وذلك طبقا لما قضت به المادة ٢/٥٥ عقوبات « يجوز أن يجعل الايقاف شاملا لأية عقوبة تبعية » .

وشرط ذلك أن ينص القاضى على ذلك فى الحكم، أما اذا اقتصر على وقف تنفيذ العقوبة الأصلية كان معنى ذلك تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية ، لأن الأصل فى كل عقوبة تنفيذها . ويجرى القضاء على استبعاد المصادرة من عداد العقوبات التى يجوز وقف تنفيذها والسبب فى ذلك أن المصادرة تتعارض طبيعتها مع نظام وقف تنفيذها ، لأنها تتطلب ضبط الشىء فاذا حكم بوقف التنفيذ تعين رد الشىء الى صاحبه وهنا يجوز الحكم بالغاء وقف التنفيذ فيستحيل ضبط الشىء تمهيدا لمصادرته ، وعندئذ لا يكون لالغاء وقف التنفيذ أى أثر بالنسبة لهذه العقوبة .

كذلك فان القانون يجيز أن يجعل القاضى الايقاف شاملا جميع الآثار الجنائية للحكم، وهذه الآثار متعددة لكن أبرزها قوة الحكم كسابقة فى العود .

ولكن لا يشمل الوقف الآثار المدنية والادارية للحكم لأن وقف التنفيذ

نظام جنائي بحت فلا شأن له بالآثار غير الجنائية . ومن ثم لا يجوز وقف الغرامة المدنية أو المالية كما لا يجوز وقف تنفيذ الأمر بازالة مبان أقيمت على نحو مخالف للقانون .

آثار وقف التنفيذ :

٦٠٨ — يفترض وقف التنفيذ مرحلتين :

(أ) مرحلة قلقة تمت خلال فترة الوقف .

(ب) ومرحلة استقرار اما لمضى فترة التجربة دون الغاء الوقف واما لالغاء وقف التنفيذ خلال فترة التجربة .

مدة وقف التنفيذ :

٦٠٩ — نصت المادة ٥٦ عقوبات على أنه « يصدر الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا » .

وضع المحكوم عليه خلال هذه المدة :

٦١٠ — ثمة قاعدتان تحددان . وضع المحكوم عليه خلال هذه الفترة :

الأولى : أنه لا يجوز تنفيذ أى من العقوبات التى شملها الوقف خلال هذه المدة .

ولكن العقوبات التى لم يشملها الوقف تكون متعينة التنفيذ . فاذا شمل الوقف العقوبات الأصلية ولم يشمل التبعية والتكميلية تعين تنفيذ هذه الأخيرة .

واذا ارتكب الشخص جريمة تالية خلال فترة الايقاف اعتبر الشخص عائدا ، أما اذا كان الايقاف شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم ، فهو يحول دون تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية — ولا يعتبر المحكوم عليه عائدا اذا ارتكب جريمة تالية خلال هذه المدة .

والثانية : هى تهديد المحكوم عليه بالغاء وقف التنفيذ اذا طرأ خلال هذه المدة سبب للالغاء .

والغاء وقف التنفيذ يقتضى تنفيذ العقوبة كما كان قد حكم بها دون أن يوقف تنفيذها .

وضع المحكوم عليه بعد انقضاء المدة :

٦١١ – حددت هذا الوضع المادة ٥٩ عقوبات فقالت بأنه : « اذا انقضت مدة الايقاف ولم يكن قد صدر فى خلالها حكم بالغائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن » .

وهذا النص يحدد قاعدة أن انقضاء مدة الوقف دون الغاء الحكم تجعل الحكم بالادانة كأن لم يكن .

ومعنى ذلك أن المحكوم عليه يكون فى وضع من حصل على رد اعتباره ، فانقضاء هذه المدة هى بمثابة رد اعتبار قانونى وتترتب عليه كافة الآثار القانونية المرتبطة برد الاعتبار .

وهكذا تزول العقوبات التبعية والتكميلية وتزول قوته كسابقة فى العود ويرتفع الحكم من صحيفة الحالة الجنائية .

وضع المحكوم عليه اذا ألغى وقف التنفيذ :

٦١٢ – حدد المادة ٥٨ عقوبات هذا الوضع فقررت بأنه « يترتب على الالغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت .

لكن ما هى اسباب الالغاء :

٦١٣ – حددت هذه الأسباب المادة ٥٦/٢ عقوبات فنصت على جواز الغاء وقف التنفيذ (١) إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالايقاف أو بعده

(٢) اذا ظهر في خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الايقاف حكم كالمنصوص عليه في الفقرة السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت به ٠

اجراءات الغاء وقف التنفيذ :

٦١٤ ـ حددت الاختصاص بالغاء وقف التنفيذ المادة ٥٧ عقوبات فقالت : « يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التي أمرت بايقاف التنفيذ بناء على طلب النيابة العمومية بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور ، واذا كانت العقوبة التي بنى عليها قد حكم بها بعد ايقاف التنفيذ جاز أيضا أن يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التي قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية » ٠

أثر الغاء وقف التنفيذ :

٦١٥ ـ وقد حددت هذا الأثر المادة ٥٨ من قانون العقوبات فقالت : « يترتب على الالغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التي تكون قد أوقفت » ٠

ومعنى ما تقدم أن الغاء وقف التنفيذ يعيد المحكوم عليه الى ذات المركز الذي كان يوضع فيه لو حكم عليه ابتداء بهذه العقوبة دون وقف تنفيذها ٠ كما أن الحكم يظل قائما غير مهدد بزوال ، وذلك حتى يحصل المحكوم عليه على رد اعتباره وينتج الحكم كل آثاره ، ومن بينها اعتباره سابقة في العود اذا ارتكب المحكوم عليه جريمة تالية ٠

الفصـل الثالـث

تعـــدد العقـــوبـات

تمهيد وتقسيم :

٦١٧ ـ تناولنا فيما سبق المقصود « بتعدد الجرائم » ، وذلك عندما عالجنا موضوع « الجريمة متعددة الأفعال » [1] . ويبقى أن تتناول هنا الأثر القانونى المترتب على ذلك وهو تعدد العقوبات بتعدد الجرائم .

على أن تناول هذا الموضوع يتطلب بداءة أن تعرف متى يكون الفعل « جريمة واحدة » ومتى يكوّن « جرائم متعددة » . وفى هذا المعنى نحيل على ما سبق أن قررناه ، [2] من أن « الفعل » يكون واحداً ـ وبالتالى يشكل جريمة واحدة ـ إذا جمعت بين عناصره وحدة « الغرض » ، ووحدة «الزمن» ، لأنها فى هذه الحالة ترد إلى « قرار إرادى واحد » . أما إذا تعددت أغراض الفعل أو تباينت أزمان وقوعه فإن الفعل لا يجمع عناصره ـ فى هذه الحالة ـ قرار إرادى واحد وإنما يرد إلى عدة قرارات إرادية ، تكون عدة أفعال ومن ثم « جرائم عدة » [3] .

وهكذا ترى أن الجريمة تكون « واحدة » إذا كانت تستند إلى فعل واحد . والفعل يكون واحداً إذا تكون من حركة عضلية واحدة أو من عدة حركات يجمعها

---

(١) راجع ما سبق صفحة ٣٦٧ فقرة ٣٨٩

(٢) راجع ما سبق صفحه ٣٦٨ فقرة ٣٩٠ وما بعدها .

(٣) فإذا فرضنا أن ضرب زيد خصمة بكرا عدة ضربات متتابعة ، فإننا نكون بصدد « فعل واحد » يستند إلى قرار إرادى واحد ، ومن ثم تقوم جريمة ضرب واحدة أما إذا ضربه اليوم وبعد ذلك سرقه (اختلاف الغرض) أو ضربه اليوم وبعد ذلك بأيام عاد إلى ضربه (اختلاف الزمن) فإننا نكون بصدد عدة أفعال تستند إلى عدة قرارات إرادية ، وبالتالى نكون بصدد « عدة جرائم » .

قرار إرادى واحد .وتتعدد الأفعال ، وبالتالى تتعدد الجرائم ، إذا تعددت القرارات الإرادية بالنظر إلى تباين « الغرض » أو اختلاف « الزمن » .

٦١٨ - على أن القانون قد يجعل من « عدة جرائم » جريمة واحدة .. هنا لا تكون الجريمة جريمة واحدة بالنظر إلى وحدة القرار الإرادى للجانى وإنما بالنظر إلى إرادة المشرع نفسه . فهى إذن جريمة واحدة « حكما » وليست جريمة واحدة فى الحقيقة والواقع . وهذا إنما يتحقق بتوافر شرطين :

(١) وحدة الغرض

(٢) الإرتبـاط الذى لايقبل التجزئـة . (م ٢/٣٢ عقوبات) [(١)] .

كما أن هناك فرضاً عكسيا وذلك عندما تقع جريمة واحدة فى الحقيقة والواقع ، يخلع عليها القانون عدة أوصاف ، وبالتالى تحمل فى القانون أوصافـا « لعدة جرائم » هى إذن جرائم متعددة فى حكم القانون ، وهذا هو التعدد الحكمى (راجع المادة ١/٣٢ عقوبات) [(٢)] .

٦١٩ - ويلاحظ أن التعدد الحكمى (ويسمى أيضا بالتعدد الصورى أو المعنوى) يختلف عن التعدد الظاهرى لقواعد القانون . فبينما يقوم « التعدد الحكمى » على فكرة جرائم متعددة فى حكم القانون ، فإن « التعدد الظاهرى » يقوم على فكرة جرائم متعددة فى الظاهر فقط ، حيث يؤدى إعمال القواعد القانونية إعمالا صحيحا إلى انطباق قاعدة واحدةدون سائر القواعد ، وبالتالى قيام جريمة واحدة ينطبق عليها نص قانونى واحد .

وهكذا ينقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة : فى الأول نتكلم عن حكم التعدد المادى للجرائم وفى الثانى : نتكلم عن حكم التعدد المعنوى . وفى الثالث : نتكلم عن حكم التعدد الظاهرى للقواعد .

---

(١) راجع شرحا لهذه الصورة ، ما سبق فقرة ٣٩١ صفحة ٣٦٩ وما بعدها .

(٢) راجع شرحا لهذه الصورة ما سبق فقرة ٣٩٣ صفحة ٣٧٣ .

المبحث الأول
حكم التعدد المادى للجرائم

٦٢٠ - تمهيد :

الأصل أن لكل جريمة عقوبتها . فإذا كانت الجريمة واحدة ، طبقت عقوبة واحدة وإذا تعددت الجرائم تعددت العقوبات المقررة لها . ومعنى ما تقدم أن ارتكاب شخص لجرائم متعددة تجعله معرضا لتوقيع عقوبات متعددة . بيد أن هذا يفترض شيئا وهو ألا يكون قد فصل بين الجريمة الأولى والجريمة التى تليها حكم بات ، لأننا فى هذه الحالة نخرج من مجال « التعدد المادى للجرائم » لندخل فى مجال « العود » فتعدد الجرائم يفترض إذن أن يكون الشخص قد ارتكب عدة جرائم لا يفصل بينها حكم بات .

٦٢١ - وضع المشكلة :

إذا كان الأصل أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم ، فإن المشكلة تثور فى القانون حول المدى الذى نذهب إليه فى تعدد هذه العقوبات : هل تتعدد العقوبات بغير حدود ؟ أم تطبق عقوبة واحدة من بينها هى العقوبة الأشد ؟ فإذا كانت العقوبات المقررة لهذه الجرائم هى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن أو الحبس فإن تعددها بغير حدود قد يستغرق حياة الجانى فتستحيل العقوبات المؤقته إلى مؤبدة وتستحيل العقوبات السالبة للحرية إلى عقوبات تستغرق حياة المحكوم عليه وتقضى على كل أمل فى إصلاحه أو تأهيله .

وإذا كانت العقوبات قد استحالت إلى توقيع العقوبة الأشد وحدها دون غيرها من العقوبات فإن معنى ذلك أن المشرع قد أباح للجانى ارتكاب الجرائم الأخف طالما أن عقوباتها لن توقع بعد توقيع عقوبة الجريمة الأشد .

من هنا كان الخلاف حول أنسب الحلول بعد أن تبين الشطط فى المذهبين السابقين . وأنسب الحلول حل وسط ، لا يطلق العقوبات بغير حدود . وانما يقف بها عند حد معين . كما لا يهمل أهداف العقوبة فى الإصلاح إلى جانب هدفها الأول فى الردع ، فيقرر جبّ بعضها بعضا أو يقرر الاكتفاء بعقوبة واحدة هى العقوبة المقررة للجريمة الأشد .

٦٢٢ - الحل فى قانون العقوبات المصرى :

وقد أخذ الشارع المصرى بهذا الحل الوسط . فالقاعدة - فى التعدد المادى للجرائم - أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم (المواد ٣٣ و ٣٧ و ٣٨ عقوبات) والاستثناء هو أن توقع عقوبة واحدة هى العقوبة الأشد إذا ارتكب الجانى عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة (المادة ٢/٣٢ عقوبات) .

على أن القاعدة فى تعدد العقوبات بتعدد الجرائم ترد عليها قيدان . كما أن الاستثناء فى توقيع العقوبة الأشد منوط بتحقق شرطين . وهذا ما سنفصله فيما يلى .

المطلب الأول

القيود الواردة على قاعدة تعدد العقوبات

٦٢٣ - تمهيد :

قلنا إن القاعدة - فى التعدد المادى - هو أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم ، وأن الاستثناء هو عدم تعددها والاكتفاء بعقوبة واحدة هى عقوبة الجريمه الأشد . وقد وضع المشرع المصرى هذه القاعدة فى المواد ٣٣ ، ٣٧ ٣٨ . أما القيود التى ترد على القاعدة فقد نصت عليها المادتان ٣٥ و ٣٦ من قانون العقوبات . ونص على الاستثناء الوارد عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

أولا : قاعدة تعدد العقوبات :

٦٢٤ - تقضى المادة ٣٣ من قانون العقوبات بأن « تتعدد العقوبات المقيدة

للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ و ٣٦ » .

وتنص المادة (٣٧) على أن « تتعدد العقوبات بالغرامة دائما » .

وأخيراً تنص المادة (٣٨) على أن تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ، ولكن لايجوز أن تزيد مدتها على خمس سنين » .

وقد وضع المشرع قاعدة فى ترتيب تنفيذ العقوبات السالبه للحرية عند تعددها. فقضت المادة (٣٤) بأنه إذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى :

(أولا) ـ الاشغال الشاقة . (ثانيا) ـ السجن .
(ثالثا) ـ الحبس مع الشغل . (رابعا) ـ الحبس البسيط .

وهذه القاعدة موجهة إلى سلطة التنفيذ ، وهى تعنى البدء بتنفيذ العقوبة الأشد، تليها العقوبة الأخف منها مباشرة حتى يتم تنفيذ أخف العقوبات المحكوم بها. على النحو الذى أشارت إليه المادة (٣٤) . والقصد من ذلك الترتيب هو حرص المشرع على أن تحقق العقوبة الأشد أثرها فى الردع ، ذلك أن البدء بالعقوبة الأخف يفقد العقوبة الأشد أثرها الرادع ، إذ يكون المحكوم عليه قد ألف سلب الحرية ، فلا يعنيه بعد ذلك شئ . وعلى هذا ، إذا حكم على شخص بعقوبة أشد اثناء تنفيذ العقوبة الأخف . وجب إيقاف تنفيذ هذه العقوبة الأخيرة ، واخضاعه لتنفيذ العقوبة الأشد ، فإذا استوفيت أخضع لتنفيذ المدة المتبقية من العقوبة الأقل شدة . « فإذا حكم على إنسان بالاشغال الشاقة اثناء التنفيذ عليه بالسجن أو الحبس فيلوح أنـه أقرب للعدل نقله فى الحال إلى المكان الذى تنفذ فيه عقوبـة الأشغال حتى يكون للعقوبة أقصى مفعولها . » [1] .

ثانيـا : القيود الواردة على قاعدة تعدد العقوبات :

٦٢٥ ـ تفرض هذه القيود فكرة ألا تتعدد العقوبات السالبة للحرية بغير حدود كما أنها ترتبط بذلك الترتيب الذى وضعه المشرع لتنفيذ هذه العقوبات .

---

(١) تعليقات الحقانية على المادة ٣٤ من قانون ١٩٠٤ وهى تقابل نفس المادة فى قانون العقوبات الحالى.

ومن هنا تمثلت هذه القيود فى قيدين أساسيين .

أولهما : وضع حد أقصى للعقوبات المتعددة إذا كانت كلها ماسة بالحرية .

ثانيهما : جب عقوبة الأشغال الشاقة لغيرها من العقوبات السالبة للحرية .-

(١) الحد الأقصى للعقوبات المتعددة :

٦٢٦ ـ وضعت المادتان ٣٦ ، ٣٨ من قانون العقوبات حدا أقصى للعقوبات الماسة بالحرية . والعقوبات الماسة بالحريـة إما أن تكون سالبة لها وإما مقيدة .

فبالنسبة للعقوبات السالبة للحرية نصت المادة (٣٦) على أنه « إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها ، وجب أن لاتزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات ، وأن لاتزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة وأن لاتزيد مدة الحبس وحده على ست سنوات » .

أما بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية فقد نصت المادة (٣٨) على أن « تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ، ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين » .

ومؤدى ما سبق أنه ماعدا العقوبات السالبة للحرية (الأشغال الشاقة والسجن والحبس) أو المقيدة لها (مراقبة البوليس) فلا قيود على الحد الأقصى .

وبذا تتعدد عقوبة الغرامة بدون حد أقصى . وكذا عقوبة المصادرة كما تتعدد العقوبات السالبة للحقوق دون قيد كذلك .

وبناء على ما تقدم فإنه يسقط عن المحكوم عليه القدر الزائد عن الحد الأقصى من العقوبات السالبة للحرية . فإذا حكم على شخص بعقوبات سجن وحبس اشترط ألا يزيد مجموع تنفيذها على عشرين سنه . أما إذا بلغت مدد السجن وحدها عشرين سنة فلا ينفذ شيء من الحبس ، لأن ما سقط من التنفيذ إنما يخصم من

العقوبة الأقل شدة ، مراعاة للترتيب التنازلى الذى وضعه القانون [١] .

٦٢٧ ـ شرط هـام :

يشترط القانون لتطبيق الحد الأقصى على العقوبات المتعددة الماسة بالحرية توافر شرط هام : هو أن يكون المتهم قد ارتكب كل الجرائم قبل أن يحكم عليهِ من أجل إحداها .

أما إذا ارتكب بعض الجرائم بعد أن حكم عليه نهائيا فى جريمة ، فإن العقوبة التى حكم بها من أجل هذه الجريمة لا تدخل فى حساب الحد الأقصى ، وإنما يقتصر هذا الحد على العقوبات المحكوم بها من أجل الجرائم اللاحقة ، علماً بأنه يجوز أن يؤدى اضافة العقوبة السابقة إلى هذه العقوبات إلى تجاوز الحد الأقصى [٢] والسبب فى وضع هذا الشرط هو تفويت الفرصة على المحكوم عليه إذ لو كانت قاعدة الحد الأقصى مطلقة لأصبح المحكوم عليه بعقوبات بلغت حدها الأقصى فى مأمن من تنفيذ العقوبة التى يحكم بها من أجل جريمة ارتكبها بعد أن حكم عليه بالعقوبات السابقة .

(٢) جب العقوبات :

٦٢٨ ـ المقصود بها :

يقصد بجب العقوبات أن تنفيذ عقوبة معينة يعد فى الوقت نفسه تنفيذا لعقوبة أخرى ، بمعنى أن تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة الأولى يؤدى إلى إعفائه من تنفيذ العقوبة الثانية . هنا يقال : إن العقوبة الأولى « تجب » الثانية . فإذا حكم على شخص بالأشغال الشاقة سبع سنوات وبالسجن سبع سنوات أخرى . وتوافر شرط إعمال قاعدة

---

(١) راجع تعليقات الحقانية على المادة ٣٦ من قانون ١٩٠٤ .

(٢) وقد أوضحت ذلك تعليقات الحقانية على المادة (٣٦) من قانون ١٩٠٤ فذكرت أن هذه القاعدة لا تطبق إلا على تعدد الجرائم (لا تعدد الأحكام) بمعنى أنها لا تتعلق بالأحكام الصادرة بعقوبة لجريمة ارتكبت بعد الحكم بعقوبة لجريمة أخرى .

الجب – فإن تنفيذه لعقوبة الأشغال الشاقة يعد في الوقت نفسه تنفيذاً لعقوبة السجن ، فلا يتبقى عليه – بعد تنفيذ الأشغال الشاقة – تنفيذ شئ من عقوبة السجن. وهنا تكون عقوبة الأشغال الشاقة قد جبت عقوبة السجن .

وقد قررت المادة (٣٥) من قانون العقوبات مبدأ الجب فنصت على أنه « تجب عقوبة الأشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالأشغال الشاقة المذكورة » .

ومن هذا يتضح أن مجال الجب مقصور على العقوبات السالبة للحرية ، وأن العقوبة الوحيدة التي تجب غيرها هي عقوبة الاشغال الشاقة ، كما أن العقوبتين اللتين يتصور فيهما الجب هما السجن والحبس فالسجن لايجب الحبس [1] . كما أن الحبس لا أثر له في الجب . أما الأشغال الشاقة فتجب ما دونها بمقدار مدتها أما هي ذاتها فلا تجبهاعقوبة من ذات النوع ، ومن باب أولى لا تجبها عقوبة السجن أو الحبس .

٦٢٩ – حكمة الجب :

يتساءل البعض عن « الحكمة » في إقرار مبدأ الجب . والواقع أنها تتمثل في الحد من تعدد العقوبات بالمقدار المعقول وإلا تحولت العقوبات المؤقته إلى عقوبات مؤبدة . كما أن الاقتصار على تنفيذ الجب في حدود عقوبة الأشغال الشاقـة، يحقق « الردع » الذي تتغياه سائر العقوبات الأدنى بما يغني في الحقيقة عنها .

على أنه يلاحظ أن تطبيق نظام الجب محدود بنطاق معلوم ، كما أنه يرتهن

---

(١) بررت تعليقات الحقانية على المادة(٣٥) ذلك بقولها : « قد يقال إن عقوبة السجن يجب أن تجب بمقدار مدتها عقوبة الحبس . والجواب هو أن عقوبة السجن في الواقع كعقوبة الحبس في التنفيذ . ولو كانت تقررت هذه القاعدة لكانت تفضى إلى نتيجة غريبه وهي أن من يحكم عليه بالحبس ثلاث سنوات ثم بالسجن ثلاث سنوات أخرى ، لا تنفذ عليه العقوبة الأولى ، مع أنه إن لم يحكم في المرة الثانية إلا بحبس ثلاث سنين رأفة به فإن كل العقوبة الثانية تضم إلى الأولى .

بتحقيق شرط معين . فما هو نطاق الجب ، وما هو شرط تطبيقه ؟

٦٣٠ ـ نطاق الجب :

ليست قاعدة الجب فى القانون مطلقة ، بل هى محدودة بحدود المدة التى حكم بها فى عقوبة الأشغال الشاقة وما زاد على هذه المدة لا يجّب . فإذا فرضنا أن حكم على شخص بالاشغال الشاقة سبع سنوات وبالسجن عشر سنوات : جبت الأشغال الشاقة من عقوبة السجن بمقدار مدتها ، والتزم المحكوم عليه بتنفيذ ثلاث سنوات سجنا . كذلك فإذا كانت عقوبة الاشغال الشاقة تزيد مدتها على سائر العقوبات السالبة الحرية ، فإنها تجبّ بمقدار مدتها الأشد من تلك العقوبات ، ولا يكون لها تأثيرعلى غير هذه العقوبة ، بمعنى أنها تجب مدة واحدة مساوية لمدتها ولا تجب مددا متعددة من كل عقوبة . فإذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة ثلاث سنوات ، وبالسجن ثلاث سنوات ، وبالحبس ثلاث سنوات ، جبّت الأشغال الشاقة عقوبة السجن كلها ، واستنفدت بذلك قوتها فى الجب ، ومن ثم فلا يكون لها أدنى تأثير على عقوبة الحبس . أما إذا جاوزت الأشغال الشاقة مدة السجن جبت عقوبة الحبس فى حدود الفرق بين مدتها ومدة السجن . فإذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة خمس سنوات وبالسجن ثلاث سنوات وبالحبس ثلاث سنوات ، جبت الاشغال الشاقة مدة الثلاث سنوات سجنا ومن الحبس جبت سنتين .

٦٣١ ـ شرط الجب :

يشترط القانون فى المادة (٣٥) من قانون العقوبات ـ لكى تعمل الاشغال الشاقة عملها فى جب العقوبة بمقدار مدتها - أن تكون العقوبة (السالبة للحرية) قد حكم بها « لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة » .

فإذا فرضنا أن أرتكب شخص جريمة (حكم فيها بالسجن أو الحبس) فى تاريخ سابق على تاريخ الحكم بالأشغال الشاقة . فإن قاعدة الجب هنا يمكن أن تؤدى عملها . أما إذا حكم بالاشغال الشاقة قبل أن يرتكب الشخص الجريمة التى حكم

عليه فيها بالسجن أو الحبس ، فإن الاشغال الشاقة لا تجب هاتين العقوبتين .

وهذا الشرط له مايبرره لأن تطبيق قاعدة الجب دون قيد أو شرط يعنى أن من يحكم عليه بالاشغال الشاقة لا تنفذ عليه العقوبات التى يحكم بها من أجل جريمة ارتكبها شخص بعد الحكم عليه بالاشغال الشاقة ، وهذا يعنى اعفاؤه منها وهو أمر مناف للعدالة [1] .

المطلب الثانى
الاستثناء من قاعدة تعدد العقوبات

٦٣٢ - تمهيد وتقسيم :

نعلم أن القاعدة هى أن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم . وهذه القاعدة مجالها أن تتعدد الجرائم مادياً بمعنى أن ترتكب عدة أفعال تشكل عدة جرائم . بيد أننا رأينا أن إطلاق هذه القاعدة يؤدى إلى نتائج تأباها العدالة ، ومن هنا أدخل المشرع عليها عدة قيود ، كما أورد عليها استثناء هاما . ومجال الاستثناء هو دائما التعدد المادى فى جرائم مترابطة ، بمعنى أن الجانى يرتكبها مستهدفاً غرضا واحدا وبشكل يجعل إحداها وسيلة إلى ارتكاب الأخرى . فثمة رباط لا يقبل التجزئة بينها ، وكلها داخلة فى مشروع اجرامى واحد . وهذا ما حمل المشرع على تقرير عقوبة واحدة بدلا من تعدد العقوبات ، هى العقوبة المقررة للجريمة الأشد .

وهذا ما قررته المادة ٣٢ عقوبات فى فقرتها الثانية فقالت : « إذا وقعت عدة

(١) وقد أوضحت الحكمة من اشتراط هذا الشرط تعليقات الحقانية على المادة (٣٥) فقالت : « وبمقتضى القاعدة التى اتبعت لا تجب عقوبة الاشغال عقوبات الحبس والسجن إذا كانت تلك العقوبات صادرة بشأن جرائم ارتكبت بعد عقوبة الاشغال الشاقة ولو جعلت القاعدة عامة لما أمكن معاقبة المحكوم عليهم بالاشغال الشاقة إلا بالعقوبات التأديبية عما يرتكبونه من الجرائم اثناء وجودهم فى الحبس ».

جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئه وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » .

شرطـان اذن يتطلبهما القانون :

(١) وحدة الغرض .

(٢) وارتباط بعضها ببعض برباط لايقبل التجزئه .

فإذا تحقق الشرطان وجب على القاضى أن يحكم بالعقوبة المقررة لأشد هذه الجرائم .

وقد سبق لنا أن تناولنا المقصود بالوحدة الحكمية بين الجرائم المتعددة بإجماع هذين الشرطين كما تكلمنا عن المقصود بكل شرط من هذين الشرطين [1] .

وبقى أن نتكلم عن حكم هذا الاستثناء من حيث العقوبـة وسـائر الآثـار الجنائيـة .

٦٣٣ ـ حكم الاستثناء من حيث العقوبة الأصلية :

تقرر المادة ٣٢ فى فقرتها الثانية حكم هذا الاستثناء من حيث العقوبة وذلك عندما قضت بوجوب اعتبار الجرائم المتعددة (المرتبطة بوحدة الغرض وبرباط لا يقبل التجزئة) جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم .

وهذا الخطاب موجه إلى القاضى . بمعنى أنه يجب عليه أن يستعرض الجرائم المرتكبه جميعا ولكنه لا يوقع إلا العقوبة المقررة لأشد هذه الجرائم .ومؤدى ذلك ألا تفقد هذه الجرائم ذاتيتها ، فهى لازالت جرائم متباينة العناصر والآثار ، كل ما هنالك أن القاضى يحكم فيها جميعا وكأنها جريمة واحدة ، ويقضى بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد .

---

(١) راجع ماسبق ، صفحة ٣٦٩ فقرة ٣٩١ وما بعدها

على أن مناط الحكم بعقوبة الجريمة الأشد أن يدان المتهم فيها ، لأنه إذا برئ منها فإن توقيع العقوبة الأقل يكون متعينا ، إذ لم يعد للقاعدة مبرر لتطبيقها [١] كذلك فليس لهذا الاستثناء محل إذا كانت الجرائم قد فقدت ترابطها بسبب خضوع بعضها لسبب من الأسباب المعفية من المسئولية أو العقاب [٢] .

والمقصود بالعقوبة الأشد النظر إلى العقوبة الأصلية المقررة للجريمة ، ذلك أن القاضى عليه أن يتثبت من توافر شروط الارتباط بين الجرائم وأن يشير إلى النصوص الخاصة بكل جريمة وعليه فى النهاية أن يوقع العقوبة المقررة للجريمة الأشد .

ولما كانت الجرائم الأقل شدة تعتبر قائمة فى نظر القانون ، وكانت القاعدة توقيع عقوبة كل جريمة يسأل المتهم عنها ، فإن العقوبة الأشد التى يقتصر القاضى على الحكم بها تعتبر عقوبة لكل الجرائم المرتبطة التى أسندت إلى المتهم [٣] .

٦٣٤ ـ حكم الاستثناء من حيث الآثار الجنائية الأخرى للجرائم الأقل شدة :

نقصد بالآثار الجنائية الأخرى العقوبات التبعية والتكميلية المقررة للجرائم الأقل شدة ذلك أنه يترتب على استبعاد العقوبات الأصلية المقررة لهذه الجرائم استبعاد

---

(١) نقض ٢٧ يونيه ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ١١٥ من ٦٠٠ ، ٢٩ مارس ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١١٢ ص ٤٦٦

(٢) « من المقرر أن مناط الارتباط رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على إحداها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو العقاب . ولا محل لاعمال حكم المادة ٢/٣٢ عقوبات عند القضاء بالبراءة فى إحدى التهم أو سقوطها أو انقضائها » . نقض ٢٧ ابريل ١٩٧٥ ، أحكام النقض ، س ٢٦ ، ق ٨٣ ص ٣٥٨ .

(٣) وفى هذا تقرر محكمة النقض بأن « من المقرر أن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة تجب العقوبة الأصلية المقررة للجرائم المرتبطة بها » .

نقض ٢ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٨ ص ٥٤٦ ، وراجع أيضا نقض ١٩٨٠/٥/١٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٢٠ ص ٦٢١ .

العقوبات التبعية الملحقة بها ، إذ القاعدة أن العقوبة التبعية تدور مع العقوبات الأصلية وجودا وعدما . ومن ثم يترتب على عدم توقيع العقوبة الأصلية أن يكون ذلك مؤديا بالضرورة إلى عدم توقيع العقوبة التبعية الملحقة بها .

بيد أن هذا الاستبعاد لا يمتد إلى العقوبات التكميلية المقررة للجرائم الأقل شدة ، بل يجب الحكم بها وتوقيعها بالرغم من عدم توقيع العقوبة الأصلية المقررة لتلك الجرائم . ويقال فى تفسير ذلك إن العقوبة التكميلية ترتبط بالجريمةلا بالعقوبة الأصلية المقررة لها . وحيث إن الجرائم الأقل شدة تحتفظ بكيانها القانونى ، فإن مؤدى ذلك نحو توقيع العقوبات التكميلية المرتبطة بها وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض . « إن العقوبات التكميلية من غرامة ورد ومصادرة هى عقوبات نوعية لازمة عن طبيعة الجريمة التى تقتضيها وملحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها . فمهما تكن العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من الجرائم الأخرى فإن تطبيقها لا ينبغى أن يجّب تلك العقوبات التكميلية كما يجّب العقوبة الأصلية التابعة هى لها ، بل لا يزال واجباً الحكم بها مع الحكم بعقوبة الجريمة الأشد . » [1] [2] .

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١ ص ١ ، و٨ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٥٣ ص ٤٠٢ .

(٢) يلاحظ أن المحكمة أخرجت من هذه القاعدة «العقوبات التكميلية» ذات الصبغة العقابية البحته فقضت بادماجها فى عقوبة الجريمة الأشد وعدم اضافتها إليها .

راجع نقض ١٧ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٧٣ ص ٣٢٨ ونقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٢ رقم ٩٧ ص ٤٨٨ .

ولكن هذه التفرقة تحكمية . والفقه الراجح يسلم بأن العقوبات التكميلية جميعها ذات طبيعة وحدة، ومن ثم فهى ترتبط بالجريمة لا بالعقوبة الأصلية المقررة لها ، ويجب الحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية المقررة للجريمة الأشد .

المبحث الثاني

حكم التعدد المعنوى للجرائم

٦٣٥ - تمهيد :

رأينا فيما سبق أن تعدد الجرائم إما تعدد مادى أو تعدد معنوى . وقد عالجنا المقصود بالتعدد المادى وحكمه فى القانون ، ويبقى أن تعالج التعدد المعنوى وأن نبين حكمه فى القانون .

وفى مناسبة سابقة بينا المقصود بالتعدد المعنوى ، وقلنا إن المقصود به تعدد الأوصاف القانونية للفعل الواحد بحيث يقوم بهذا التعدد « عدةجرائم » وهو ما قررته المادة ٣٢ عقوبات فى فقرتها الأولى عندما ذكرت بأنه يقوم إذا « كون الفعل الواحد جرائم متعددة » ومؤدى هذا انطباق نماذج قانونية لجرائم عدة على فعل واحد [1] .

ويتفق الفقهاء على أن التعدد المعنوى يتألف من عنصرين : وحدة الفعل وتعدد الأوصاف .

فالعنصر الأول يميز التعدد المعنوى عن التعدد المادى والعنصر الثانى يفرق التعدد المعنوى عن صورة الجريمة الواحدة ذات الوصف الواحد .

إذ الفرض هنا أن الأوصاف القانونية تصدق جميعا على الفعل فتقوم بذلك عدة جرائم .

أما إذا كان تعدد الأوصاف « ظاهريا » لأن وصفا واحدا من بينها هو الذى يصدق وتطبيقه يؤدى إلى إستبعاد سائر الأوصاف ، فهنا لا نكون إلا بصدد « تعدد

---

(١) راجع ما سبق ، فقرة ٣٩٣ صفحة ٣٧٣ .

ظـاهرى » للنصوص لا تقوم به إلا جريمة واحدة فى القانون .

وقد ذكرنا من قبل أن المثال التقليدى للتعدد المعنوى هو صورة ارتكاب فعل هتك عرض بالقوة فى مكان عام ، فهذا الفعل ينطبق عليه النموذج القانونى الخاص بجريمة هتك العرض بالقوة (المادة ٢٦٨ عقوبات) والنموذج القانونى الخاص بجريمة الفعل الفاضح العلنى (المادة ٢٧٨ عقوبات) . ويمكن أن نضيف أمثلة أخرى كاستعمال شخص محررا مزوراً مع علمه بذلك للنصب على غيره . فهنا تقوم جريمة استعمال المحررات المزورة (مادة ١٢٤ أو ٢١٥ عقوبات) وجريمة النصب أو الشروع فيه (م ٣٣٦ عقوبات) .

وقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل التعدد المعنوى إجراء غير طبيب عملية جراحية ، إذ يكون الفعل هنا جريمتى جرح ومزاولة مهنة الطب بغير ترخيص [1] . وكذلك إقامة بناء بغير ترخيص على أرض غير مقسمة ، إذ تقوم به جريمة بناء بغير ترخيص وجريمة اقامة البناء على أرض غير مقسمة [2] .

وما تقدم من أمثلة يفترض قيام فعل واحد تترتب عليه نتيجة اجراميه واحدة ويصدق عليهما وصفان قانونيان . بيد أنه يتصور قيام فعل واحد تترتب عليه عدة نتائج مما يستتبع تعدد الأوصاف لكل جريمة على حدة كما لو أطلق شخص رصاصة قتلت شخصا وجرحت آخر وأتلفت مالا لشخص ثالث . فهنا تصدق عدة أوصاف تقوم بها عدة جرائم .

٦٣٦ - حكم التعدد المعنوى :

تنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى على أنه « إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم

---

(١) نقض ١٨ مايو ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٧٦ ص ٢٦٥ .

(٢) نقض ١٣ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٦٥ ص [illegible] .

بعقوبتهــا دون غيرها . »

ومؤدى هذا النص هو تطبيق النص الخاص بالجريمة الأشد واغفال سائر النصوص .

بمعنى أن قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم لا تطبق فى هذه الحالة ، وإنما يحكم القاضى بالعقوبة الأشد من بين العقوبات المتعددة التى يحتملها تعدد أوصاف الفعل .

وخطاب الشارع هنا يتجه الى القاضى لا إلى سلطة التنفيذ (١) فعلى القاضى أن يحدد الأوصاف المختلفه للفعل ثم يطبق النص الخاص بوصف الجريمة الأشد ، ويوقع فقط العقوبة المقررة لها دون سائر العقوبات المقررة للجرائم الأخرى . ومعنى ذلك أن القاضى إنما يقوم بمقارنة العقوبات الأصليه التى تقررها النصوص لمختلف الجرائم ثم يعين أشد هذه العقوبات ، مطبقا فى ذلك الضوابط التى سبقت الاشارة اليها عند الكلام عن « القانون الأصلح للمتهم » (٢) ومعنى ذلك أيضــا أن العقوبـات التبعيــة أو التكميلية أو التدابير الاحترازية التى تقررها هذه النصوص لا يجوز أن تكون عناصر فى هذه المقارنة .

هذا ويلاحظ أن تطبيق النص الذى يقرر وصف الجريمة ذات العقوبة الأشد يؤدى إلى أمرين : الأول هو تطبيق هذا النص بجميع أحكامه فيوقع القاضى كل ما يقرره

---

(١) ومن ثم يعتبر الحكم معيباً اذا نطق القاضى بعقوبات متعدده من أجل الفعل ، على أســاس عقوبة لكل وصف ــ وأمر سلطات التنفيذ بأن تقتصر على توقيع العقوبة الأشد وفى هذا تقول محكمة النقض « الأصل أن الجانى فى حالة تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد يعتبر إنما قصد ارتكاب الجريمة الأشد عقوبة دون غيرها فلا تطبق عليه المادة القانونية الخاصة بالجريمة الأخف » نقض ٢ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٨ ص ٥٤٦ .

(٢) راجع ما سبق ، فقرة ٤٩ صفحة ٧٤ وما بعدها وبالذات فقرة ٥٤ صفحة ٨٠ .

من عقوبات أصلية وتكميلية وتدابير احترازية .

والثانى . هو استبعاد النصوص التى تقرر العقوبات الأقل شدة . وكما لا يجوز للقاضى أن ينطق بالعقوبات الأصلية المقررة فيها فكذلك لا يجوز له أن ينطق بما تقرره من عقوبات تكميلية [١] .

على أن قضاء القاضى بالعقوبة الأشد ليس معناه تطبيق الحد الأقصى المقرر لهذه العقوبة بل إن القاضى حر فى استخدام سلطته فى تقدير العقوبة . وقد يؤدى هذا الى توقيع عقوبة أقل من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ذات الوصف الأخف .

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض : « لما كانت المادة ٣٢ من قانون العقوبات إذ نصت فى فقرتها الأولى لى أنه « إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة لتى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » ، فقد دلت بصريح عبارتها على أنه فى الحالة التى يكون فيها للفعل الواحد عده أوصاف ، يجب اعتبار الجريمة التى تمخض عنها الوصف أو التكييف القانونى الأشد للفعل والحكم بعقوبتها وحدها دون غيرها من الجرائم التى قد تتمخض عنها الأوصاف الأخف والتى لاقيام لها البته مع قيام الجريمة ذات الوصف الأشد ، إذ يعتبر الجانى كأن لم يرتكب غير هذه الجريمة الأخيرة ، وذلك على خلاف حالة التعدد الحقيقى للجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة التى اختصت بها الفقرة الثانية من المادة ٣٢ سالفه الذكر ، إذ لا أثر لاستبعاد العقوبات الأصلية للجرائم الأخف فى وجوب الحكم بالعقوبات التكميلية المتعلقة بهذه الجرائم ضرورة أن العقوبة التكميلية إنما تتعلق بطبيعة الجريمة ذاتها لا بعقوبتها . . . . لما كان ذلك وكان الفعل الذى قارفه الطاعن يتداوله وصفان قانونيان استيراد سبائك ذهبية على خلاف النظم والأوضاع المقررة للاستيراد من الخارج ، وتهريب هذه السبائك بادخالها إلى البلاد وتعمد اخفائها بقصد التخلص من الضرائب الجمركية المستحقة عليها مما يقتضى - إعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من ق . العقوبات - اعتبار الجريمة التى يتمخض عنها الوصف الأشد - وهى جريمة الاستيراد - والحكم بعقوبتها المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى دون عقوبة التهريب الجمركى المنصوص عليها فى المادة ١٢٢ من قانون الجمارك (الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣) أصلية كانت أو تكميلية » . نقض ١٩٨١/١١/١١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٥١ صفحة ٨٧٥ .

المبحث الثالث
التعدد الظاهرى للنصوص الجنائية
(تنازع النصوص الجنائية)

٦٣٧ - معنــاه .

معنى التعدد الظاهرى للنصوص أن يقوم تزاحم أو تنازع بين نصين أو أكثرتنطبق جميعا على فعل واحد مكونة جرائم متعددة . ولكن إعمال قواعد التفسير تؤدى إلى تعيين النص الصحيح الواجب التطبيق واستبعاد سائر النصوص .

ومن هنا يظهر الفارق بين حالة تنازع النصوص (التعدد الظاهرى للنصوص)وبين التعدد المعنوى للجرائم . فبرغم أنه فى كل منهما يبدو أن فعلا واحدا قد ارتكب وأن ثمة نصوصا عدة واجبه التطبيق ، إلا أنه فى التعدد الظاهرى فإن هناك نصاً واحدا هو الصحيح ويستتبع تطبيقه استبعاد سائر النصوص مما يؤدى فى النهاية إلى قيام جريمة واحدة ، بينما فى التعدد المعنوى ، فإن كل النصوص صحيحه ويؤدى تطبيقها إلى تعدد الأوصاف التى تخلع على الفعل ، ومن ثم تتعدد الجرائم بتعدد هذه الأوصاف . فلو ارتكب شخص سرقة باكراه ، خضع فعله للنص الخاص بالسرقة البسيطة (المعاقب عليها بالمادة ٣١٨ من قانون العقوبات) كما خضع للنص بالسرقة باكراه (المعاقب عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات) . ولكن إعمال قواعد التفسير إعمالا صحيحا يؤدى إلى تطبيق النص الخاص بالسرقة باكراه ، واستبعاد النص الخاص بالسرقة البسيطة .

كذلك فلو أن شخصا هتك عرض امرأة كرها ثم اغتصبها ، انطبق على فعله نصان ، هما النص الخاص بجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد (المادة ٢٦٨ ، من قانون العقوبات) والنص الخاص بالاغتصاب (المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات) . ولكن إعمال قواعد التفسير تؤدى إلى تطبيق النص الخاص بجريمة الاغتصاب واستبعاد النص الخاص بجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد .

ويمكن أن نعطى مثالين آخرين للتعدد الظاهرى للنصوص .

الأول : يتعلق بارتكاب جرح عمدى يفضى الى عاهة مستديمة ثم إلى وفاة . فهنا يكون هناك مجال لتزاحم النصوص الآتية : المادة ١/٢٤٢ عقوبات (الجرح العمدى) والمادة ١/٢٤٠ عقوبات (الجرح العمدى إذا أفضى إلى إحداث عاهة مستديمة) والمادة ١/٢٣٦ عقوبات (الجرح أفضى إلى الموت) . وإعمال قواعد التفسير تؤدى إلى تطبيق نص المادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات واستبعاد نص المادتين ١/٢٤٠ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات .

والثاني : خاص بالاستيلاء على أموال الدولة ، إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك ، (المادة ٣/١١٣ من قانون العقوبات) ونص المادة ١/١١٣ التى تعاقب على الاستيلاء على هذه الأموال إذا وقع بنية التملك . فإن إعمال قواعد التفسير تجعل هذا النص الأخير هو وحده الواجب التطبيق إذا قام الدليل على توافر نية التملك . كما تجعل النص الأول هو حده الواجب التطبيق إذا لم يثبت أن الاستيلاء على أموال الدولة لم يكن بقصد التملك .

ولكن ماهى القواعد التى يجب إعمالها لفض هذا التنازع بين النصوص ؟ أو بعبارة أخرى ما حكم التعدد الظاهرى للنصوص ؟

٦٣٨ ـ حكم التعدد الظاهرى للنصوص :

قلنا إن ثمة نصا واحدا يكون هو الواجب التطبيق ، ومن ثم فإن إعمال قواعد التفسير إعمالا صحيحا يؤدى إلى الاعتداد بنص واحد واستبعاد ما عداه وبالتالى يؤدى إلى قيام جريمة واحدة واستبعاد ما عداها من الجرائم . ومن ثم يؤول حال « التعدد الظاهرى » للنصوص إلى وحدة للنص المطبق ، وبالتالى وحدة للفعل ووحدة للجريمة التى يرتبها هذا الفعل . فما هى هذه القواعد ؟

٦٣٩ ـ أولى هذه القواعد هى قاعدة « الخصوصية » :

ومؤدى هذه القاعدة أن «النص الخاص يرجح النص العام » . ويقتضى تطبيق هذه القاعدة فحص النصوص وتحديد العلاقة بينها . فإن كانت العلاقة هى علاقة الخاص بالعام ، رجح النص الخاص على النص العام وأصبح النص الخاص هو النص الواجب التطبيق .

و« النص الخاص » ينطوى على كل العناصر التى يحتويها « النص العام » ويضيف إليها عنصراً أو أكثر . وعلى سبيل المثال . فإن النص المتعلق بجريمة السرقة البسيطة. (المادة ١٣٨ عقوبات) يعتبر هو « النص العام » بالنسبة لكل نصوص السرقة المصحوبة بظروف مشددة مثل المادة ٣١٣ وما بعدها من قانون العقوبات . فكل نص من هذه النصوص ينشئ جريمة « خاصة » من جرائم السرقة ، ويصبح بذلك هو النص واجب التطبيق دون نص المادة ٣١٨ من قانون العقوبات المذكور .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بنص المادة ١/٢٣٤ فهو « النص العام » بالنسبة للقتل العمد ، فكل نص يضيف عنصراً أو أكثر يعتبر « نصاً خاصاً » واجب التطبيق دون سواه .

(راجع المادة ٢٣٠ عقوبات وهى تضيف ظرفا مشدداً هو سبق الاصرار أو الترصد والمادة ٢٣٧/ عقوبات وهى تضيف ظرفا مخففاً هو عذر التلبس بالزنا) .

٦٤٠ ـ وثانى هذه القواعد هى قاعدة « الاحتواء » أو « الاستيعاب » :

ومؤدى هذه القاعدة أن نصا من النصوص يستوعب كل عناصر النص الآخر ويزيد عليه فالنص الخاص بالجريمة التامة يستوعب النص الخاص بالشروع فى هذه الجريمة . كما أن النص الخاص بالمساهمه فى الجريمة بفعل أصلى يستوعب النص الخاص بالمساهمة فى الجريمة بفعل تبعى . وكذلك فإن النص الخاص بارتكاب مرحلة أخيرة من مراحل الاعتداء على الحق يستوعب النص الخاص بارتكاب مرحلة أولى من مراحل هذا الاعتداء .

ويمكن التمثيل لما تقدم بالآتى فإذا أطلق شخص عياراً ناريا على آخر بنية قتله فأصابه بجراح ، فهنا نكون بصدد شروع فى قتل . فإذا أعاد عليه إطلاق النار . فأرداه فى هذه المرة قتيلا ، كنا بصدد قتل عمد تام ، ويسأل الشخص طبقا لنص الجريمة التامة لأنه يستوعب النص الخاص بجريمة الشروع فى القتل .

كذلك فإذا تمادى الشريك فى مساعدة الجانى بأن أسهم فى تنفيذ خطة الجريمة ، وأتى من الأعمال ما يرقى به إلى مستوى المساهم الأصلى لا المساهم التبعى ، فإنه يسأل طبقا للنص الخاص بمسئولية الفاعل لا النص الخاص بمسئولية الشريك [1] . وأخيرا فإذا ارتكب شخص جريمة هتك عرض بالقوة ثم اتبعها بفعل اغتصاب ، استوعب النص الخاص بجريمة الإغتصاب النص الخاص بجريمة هتك العرض بالقوة .

---

(١) كمن يقف على باب المخزن حتى يمنع الآخرين من الدخول بينما زميله يختلس محتويات المخزن أو ينتظر أمام المكان المراد سرقته فى سيارة ادار محركها حتى يفر مع الفاعل بمجرد إتمام السرقة .

وإذا دخل شخص منزلا وسرق بعض محتوياته ، سئل عن سرقة مشددة (م ٣١٧ عقوبات) واستبعد النص الخاص بانتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٣٦٩ عقوبات) ومن ارتكب سرقة بواسطة الكسر طبق عليه النص بالسرقة بواسطة الكسر واستبعد النص الخاص بالاتلاف .

على أن ثمة شرطا هاماً لتطبيق هذه القاعدة :

هو ألا يحقق الفعل عدوانا جديدا على مصلحة « أخرى » غير المصلحة القانونية التى أهدرها الفعل الأول . فمن سرق سيارة ثم انطلق بها فقتل سائرا فى الطريق سئل عن جريمتين طبقا للنص الخاص بجريمة السرقة والنص الخاص بجريمة القتل وذلك لأن فعل القتل لا يستوعب فعل السرقة حيث أن كل فعل منهما يحقق عدوانا على مصلحة قانونية مغايرة للمصلحة الآخرى .

٦٤٢ ـ وثالث هذه القواعد هى قاعدة « رجحان النص الأصلى على النص الاحتياطى » .

قد يقع التنازع بين نصين ثم يتضح بأن أحدهما نص أصلى والثانى نص احتياطى ، ينطبق فقط إذا كان من غير المستطاع تطبيق النص الأصلى .

والحكم على النص بأنه أصلى أو احتياطى ، إما أن يصرح به الشارع نفسه عندما يقرر بأن النص يطبق ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ، أو أنه يطبق ما لم تكن هناك عقوبة أشد ، مثال ذلك ما تقضى به المادة ١٠٩ مكررا ثانيا من قانون العقوبات من أنه « مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة . . . . الخ »

وقد تستخلص الصفة الاحتياطية للنص من وضعه فى النظام القانونى الخاص به

بالقياس الى غيره من النصوص ، وعلى سبيل المثال ، فإن النص الذى يعاقب على الاستيلاء على أموال الدولة « إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك » (راجع المادة ٣/١١٣ من قانون العقوبات) يعتبر نصا احتياطيا بالقياس إلى النص الذى يتطلب للعقاب على هذا الفعل توافر نية التملك (المادة ١/١١٣ من قانون العقوبات) .

٦٤٢ - على أن هناك قاعدة هامة وعامة يجب الالتزام بها عند إعمال قواعد التفسير لفض التنازع الظاهرى بين النصوص ، وهذه القاعدة من مقتضاها أن إعمال أى من هذه القواعد إنما يفترض أننا بصدد قواعد من نفس القوة التشريعية ، فلا يسوغ تطبيق قاعدة « الخصوصية » أو « الاستيعاب » أو قاعدة « رجحان النص الأصلى على النص الاحتياطى » إذا كانت النصوص متفاوته فى قوتها التشريعية ، كما لو كان أحد النصوص نصا دستوريا والآخر نصا فى تشريع عادى ، أو كان أحدها نصا فى تشريع عادى (قانون) والثانى نصا فى تشريع فرعى (لائحة) . لأنه فى هذه الحالة ينطبق التشريع الأعلى درجة ولو لم تصدق عليه قاعدة من القواعد السابقة .

الفصل الرابع
انقضاء العقوبة

٦٤٣ - أسباب أنقضاء العقوبة :

تنقضى العقوبة انقضاء طبيعيا بتنفيذها . هذا هو الوضع العادى لانقضاء العقوبة . بيد أن هناك أسبابا أخرى تنقضى بها العقوبة برغم عدم تنفيذها . وهذه الأسباب هى : وفاة المحكوم عليه وتقادم العقوبة والعفو عن العقوبة ورد الاعتبار والعفو الشامل . وهذه الأسباب يمكن ردها الى قسمين :

الأول : ينتظم من الأسباب وفاة المحكوم عليه وتقادم العقوبة والعفو عن العقوبة .

والثانى : يشمل السببين الآخرين : رد الاعتبار والعفو الشامل . والسبب فى ذلك أن **القسم الأول** يقتصر على العقوبة وحدها بمعنى أن أثره لايشمل غير الالتزام بتنفيذها لكنه لايمس الحكم الذى قضى بها بل يظل هذا الحكم قائما مرتبا لأثاره عدا تنفيذ العقوبة .

أما القسم الثانى ، فيمتد تأثيره الى حكم الادانه نفسه فينهيه إنهاءً ، وتزول جميع آثاره القانونية .

وحكمة تقرير هذه الأسباب وانقضاء العقوبة بمقتضاها ، تتفاوت من سبب إلى سبب . ولكنها تتجمع فى اعتبار هام هو عدم جدوى العقوبة بعد أن سقطت من ذاكرة الناس وأصبح من مصلحة المجتمع أن يسدل عليها ستار النسيان .

هذا وسوف نتناول

أولا أسباب انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة (وهى الوفاة والتقادم والعفو) .

ثم نتنــاول ثانيا أسباب انقضاء الحكم بالادانه .

المبحث الأول
أسباب انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة

٦٤٤ - تعداد هذه الأسباب : هذه الأسباب هى وفاة المحكوم عليه وتقادم العقوبة والعفو عن العقوبة .

المطلب الأول
وفاة المحكوم عليه

٦٤٥ - تمهيد :

من مقتضى مبدأ شخصية العقوبة ، أن العقوبة لا توقع إلا على مرتكب الجريمة ، بشرط أن تثبت مسئوليته عنها وهذا المبدأ يفترض أن مرتكب الجريمة لازال موجودا ، أى لازال حياً . ومن ثم فلا معنى للعقوبة ،ولا مجال لتنفيذها ، إن زال هذا الوجود بوفاة المحكوم عليه [١] .

٦٤٦ - العقوبات التى تنقضى بوفاة المحكوم عليه :

يؤدى تطبيق مبدأ شخصية العقوبة إلى انقضاء كافة العقوبات بوفاة المحكوم عليه، مالية كانت أو غير مالية . ويلاحظ أن المادة (٥٣٥) من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بما يوحى بأنها تورد استثناء على هذا المبدأ .

فهى تقرر بأنه « إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض: وحيث إن المرء إذا توفاه الله وامحى شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية ، فإن كان قبل الوفاة جانيا لما يحاكم إمحت جريمته وإن كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحب أو ولد »

نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية حـ ٢ رقم ١٠٤ ص ١٠٦ .

المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته » . وتفسير ذلك أن الالتزام بدفع الغرامة يتحول ـ بصدور الحكم البات ـ إلى التزام مدنى، ومن ثم يدخل فى الجانب السلبى للذمة ، ومن ثم تنتقل تركة المتوفى إلى ورثته محملة به وتؤدى قاعدة « لا تركة إلا بعد سداد الديون » الى اقتضاء مبلغ الغرامة من التركة . أما إذ كان الحكم قد قضى بالمصادرة ، فإنه يترتب على الحكم البات نقل ملكية المال المصادر إلى الدولة فلا يدخل هذا المال فى أصول التركة التى آلت بوفاته الى الورثه.

المطلب الثانى

تقادم العقوبة

٦٤٧ . معنى التقادم :

تقادم العقوبة معناه مضى مدة زمنية بدءاً من تاريخ صدور الحكم البات وحتى تاريخ انتهاء المدة كما يحددها القانون ، وذلك دون اتخاذ أى اجراء من اجراءات تنفيذ العقوبة .

وهذا النوع من التقادم يختلف عن تقادم الدعوى ، فهذا الأخير يفترض أن الحكم البات لم يصدر ، أما التقادم المسقط للعقوبه فيفترض أن ثمة حكما باتا أنهى الدعوى وأنشأ التزاما بتنفيذ العقوبة التى قضى بها .

من أجل هذا ، فإن تقادم العقوبة يسقط الالتزام بتنفيذها ، ولكن يظل حكم الادانة قائما مرتباً لآثاره وأهمها اعتباره سابقه فى العود .

٦٤٨ ـ السند العقلى لسقوط العقوبة بالتقادم :

لا يهدف المجتمع من اقتضاء العقاب إلى مجرد تحقيق « العدل » ، وإنما يهدف أيضا إلى تحقيق « الاستقرار القانونى» . فهدف النظام القانونى ـ الجنائى تحقيق غايتين : غاية «العدل» وذلك بالقصاص من الجانى ، وغاية « الاستقرار » وذلك بتوفير الأمن للناس والحماية للمصالح المعتبرة فى النظام القانونى . وعندما يتقادم العهد

بتنفيذ العقوبة، فإنها تسقط من ذاكرة الناس ، ويصبح اقتضاؤها أمرا غير ذى موضوع. هنا يظهر « الاستقرار » كقيمة أولية ويصبح إسدال الستار على العقوبة شيئا لا تتأذى منه العدالة بل تتطلبه ضرورة وضع حد للنزاعات تحقيقا لغاية الأمن والاستقرار فى المجتمع .

٦٤٩ - من هنا كان التقادم متعلقا « بالنظام العام » لأنه ينظم سلطة من سلطات دولة القانون ، ويقوم على اعتبارات عليا فى حماية النظام القانونى . ومن هنا أيضا فلا يملك المحكوم عليه أن يتنازل عن التقادم الذى اكتملت مدته مطالبا بتنفيذ العقوبة التى انقضت بمرور الزمن ، وإنما يحقق التقادم أثره بقوة القانون ، دون أن يتوقف ذلك على إرادة أحد أو علمه، ولو كان هو المحكوم عليه نفسه .

٦٥٠ - مدة التقادم :

اعتد المشرع فى تحديد مدد التقادم بنوع الجريمة المحكوم فيها لا بالعقوبة المحكوم بها . فقد نصت المادة ٥٢٨ من قانون الاجراءات على أن تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنه ميلادية إلا عقوبة الاعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنه ، وتسقط العقوبه المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين »[1].

مؤدى هذا النص أن العبرة بالجريمة لابالعقوبة التى حكم بها . فقد يقضى بالحبس فى جناية استعمل فيها القاضى الرأفة (طبقا للمادة ١٧ عقوبات) . وقد يقضى به فى جنحه . فى الحالة الأولى تتقادم العقوبة بمضى عشرين سنه ، وفى الثانية بمضى خمس سنوات . والغرامة قد يقضى بها فى جنحة أو مخالفة ومن ثم تسقط بالتقادم بمضى خمس سنين أو سنتين على حسب الجريمة التى حكم فيها

---

(١) يلاحظ أن المدد المقررة لتقادم العقوبة أطول من المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية . وتكاد تكون ضعفها (راجع المادة ١٥ اجراءات) .

. وهذا التفاوت يرتبط بالحكمة من تقرير التقادم على اساس قـاعدة «النسيان» ولا شك أن ذكرى الجناية يظل عالقا بالذهن مدة أطول من ذكرى الجنحة أو المخالفة ، ومن ثم كان سائغا أن تكون مدتها فى التقادم أطول ، بغض النظر عما قضى فيها من عقاب .

٦٥١ ـ العقوبات التى تنقضى بالتقـادم :

الأصل أن جميع العقوبات تنقضى بالتقادم . والاستثناء أن بعضها فقط لا يسقط لأنها تعتبر منفذة بمجرد صدور الحكم .

ذلك أن تنفيذ العقوبات يقتضى اتخاذ اجراءات خلال فترة محددة فإذا مضت هذه الفترة دون اتخاذ اجراءات التنفيذ (كحبس المحكوم عليه أو الحجز على ماله) حقق التقادم أثره فى سقوط العقوبة . بيد أن هناك عقوبات لا يقتضى تنفيذها اتخاذ مثل هذه الاجراءات ، بل إن النطق بها يعتبر تنفيذا لها ، مثل العقوبات السالبة للحقوق ومثل المصادرة ومراقبة البوليس . فهذه العقوبات يعتبر تنفيذها مستمرا منذ أن حكم بها وبالتالى فالأصح أن يقال إنها بطبيعتها «خارج دائرة التقادم» أكثر مما يقال إنها «استثناء» على نظام تقادم العقوبات .

٦٥٢ ـ مبدأ سريان التقـادم :

القاعدة أن يبدأ سريان التقادم بصدور الحكم البات أو صيرورته كذلك ، فهذا الحكم هو سند التنفيذ .

وقد أوردت المادة (٢٥٩ اجراءات) هذه القاعدة عندما قررت « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا » . لكنها أوردت عليها استثناء هاما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية ، فإن سريان التقادم المسقط للعقوبة يبدأ من تـاريخ صدور الحكم (وهو حكم غير بات) .

وقصد الشارع فى الخروج على القاعدة ، وتقرير هذا الاستثناء ، هو تفويت

الفرصة على المحكوم عليه الهارب ، حتى لا يصبح وضعه أفضل من وضع المحكوم عليه الذى حضر وصدر عليه حكم حضورى ، يخضع للتقادم المسقط للعقوبة ، إذ لو طبقت القواعد العامة بالنسبة للمتهم الهارب الذى صدر عليه حكم غيابى لخضع للتقادم المسقط للدعوى (وهو أقصر مدة) فأراد المشرع بهذا النص أن يسوى الوضع بينهما ، فأخضعهما معاً للتقادم المسقط للعقوبة .

٦٥٣ - انقطاع التقادم ووقفه :

قد يطرأ سبب يؤدى الى « انقطاع » التقادم وعندئذ يبدأ سريان التقادم بعد زوال السبب . كما قد يطرأ سبب يؤدى إلى « وقف » التقادم وهنا يستمر سريان التقادم بعد زوال السبب .

والفرق بين انقطاع التقادم ووقفه ، أنه فى الانقطاع يترتب على قيام سببه زوال المدة السابقة وبدء مدة جديدة أما الوقف ففيه تستكمل المدة بعد زوال السبب ولاتمحى المدة السابقة .

٦٥٤ - أولا : انقطاع التقادم :

هناك سببان لانقطاع التقادم ، نصت عليهما المادتان ٥٣٠و٥٣١ من قانون الاجراءات .

أما الأول فهو سبب عام ومؤداه القبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (اقرأ : عقوبة سالبة للحرية) أو مباشرة أى اجراء آخر من اجراءات التنفيذ ، بشرط أن يتخذ فى مواجهة المحكوم عليه أو يصل الى علمه» .

على هذا فإذا لم يكن الاجراء الذى اتخذ من اجراءات التنفيذ وإنما من مقدماته فإنه لا يقطع التقادم ولو علم به المحكوم عليه أو اتخذ فى مواجهته . . مثل ذلك البحث عن المحكوم عليه تمهيداً للقبض عليه وكذا إعلانه بالحكم الصادر ضده وتكليفه بالوفاء بالغرامة المحكوم بها .

كذلك فإن التقادم لا ينقطع ولو كان الاجراء من اجراءات التنفيذ ، إذا اتخذ في غيبه المحكوم عليه ولم يعلم به مثل صدور أمر بالقبض عليه تنفيذا للعقوبة المقضى بها . أو تفتيش مسكنه بحثا عنه بينما هو موجود خارج الدولة ،كذلك فإن الاجراء لا ينتج أثره في قطع التقادم – ولو كان من اجراءات التنفيذ – إلا إذا كان متعلقا « بالعقوبة » فإن كان متعلقا بالتعويض المحكوم به فلا أثر له على تقادم العقوبة . ومن البدهي أن يكون الاجراء متعلقا بالعقوبة التي قصد به تنفيذها وإلا لم يكن ذا أثر في الانقطاع . فلو كان الحكم صادرا بالحبس والغرامة ووقع الحجز على مال المحكوم عليه لاستيفاء الغرامة ، فهذا الحجز يقطع تقادم الغرامة دون الحبس واذا تعددت الأحكام الصادرة بالغرامة ووقع الحجز لاستيفاء بعضها فإنه لا يقطع تقادم الغرامات الأخرى .

٦٥٥ – **أما الثاني** : فهو ارتكاب المحكوم عليه – خلال مدة التقادم – جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها [١] .

وواضح أنه يشترط – لكي ينتج هذا السبب أثره – شروط ثلاثة :

الشرط الأول : يتعلق بالعقوبة المحكوم بها .

الشرط الثاني : يتعلق بالجريمة المرتكبة .

الشرط الثالث : يتعلق بوقت ارتكاب هذه الجريمة .

أما الشرط الأول ، فمعناه أن تكون العقوبة قد حكم بها في جناية أو جنحة . فإن كان محكوما بها في مخالفة فلا ينقطع تقادمها بهذا السبب .

وأما الثاني ، فيتعلق بالجريمة المرتكبه ، فبرغم أن في الفقه رأياً بأن تكون الجريمة أيا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، إلا أن الراجح أن هذا السبب لا يرد في

---

(١) تبرر المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات هذا السبب بقولها إنه « لا محل لأن يتسامح المجتمع في تنفيذ عقوبة لمضي وقت لم يرتدع فيه المحكوم عليه ، بل تمادى في الاجرام والاساءة »

مواد المخالفات ومن ثم فيشترط ان تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة .

على أنه يشترط فى الجريمة المرتكبة أن تكون مماثلة للجريمة السابقة حقيقة أو حكما ، « حقيقة » : بأن تكون من نفس نوع الجريمة الأولى و « حكما » بأن يكون العدوان فيها واقعاً على نفس المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية فى الجريمة الأولى .

أما الشرط الثالث : فخاص بوقوع الجريمة الجديدة خلال فترة التقادم ، فإن وقعت بعد تمامها فلا اعتبار لها فى سريان التقادم . ولكن لا يشترط أن يصدر حكم بالادانه فيها خلال فترة التقادم، بل يكفى أن تقع الجريمة خلال هذه الفترة . على أنه إذا صدر حكم – أثناء فترة التقادم – وكان قاضياً بالبراءة ، اعتبرت الجريمة الجديدة كأن لم تكن . لأن مسئولية الجانى عنها قد انتفت ، وبالتالى تنتفى « العلة » فى انقطاع التقادم بهذا السبب .

٦٥٦ – وقف التقادم :

قلنا إن التقادم يقف كلما طرأ مانع يحول دون تنفيذ العقوبة . وهذا المانع إما أن يكون قانونيا أو ماديا . وقد نصت على ذلك المادة (٥٣٢) من قانون الاجراءات ومعنى ما تقدم أن الموانع نوعان : قانونية أو مادية . ويقصد بالمانع القانونى ، كل سبب يرتب عليه القانون وقف تنفيذ العقوبة وجوبا أو جوازا . ومثاله ، الحمل ، والمرض الشديد ، والجنون ، وكون الحكم قد صدر على زوجين يكفلان صغيرا (راجع المواد ص٤٨٥ – ٤٨٨ من قانون الاجراءات) . كذلك فإن تنفيذ العقوبة الأشد يعتبر مانعا من تنفيذ الأخف فيقف تقادم الثانية حتى يتم تنفيذ الأولى . كذلك يعتبر مانعا قانونيا صدور الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ،أما المانع المادى فمن مقتضاه قيام حائل يجعل التنفيذ مستحيلا . ومثاله احتجاز المحكوم عليه فى اقليم احتله جيش معاد ، أو حبسه فى سجون دولة أجنبية لارتكابة جريمة فيها .

هذا ويعلل الفقه السبب فى وقف التقادم لمانع قانونى أو مادى ، بأنه تطبيق لقاعدة

أصولية تقضى بأنه « لا يسقط بالتقادم حق لا يمكن استعماله » .

٦٥٧ ـ **آثار التقادم :**

أثر ان يرتبهما التقادم :

الأولى : سقوط الالتزام بتنفيذ العقوبة .

وهذا الأثر يتعلق بالنظام العام . ومؤدى ذلك أن السلطات لا تستطيع أن تتخذ بازاء المحكوم عليه ـ بعد تمام المدة ـ أى اجراء من اجراءات التنفيذ .

والثانى : بقاء حكم الادانة قائما بالرغم من سقوط العقوبة .

وعلى هذا ، يظل الحكم سابقة فى العود ، كما يظل سببا للحرمان من بعض الحقوق والمزايا ، ويبقى مسجلا فى صحيفة الحالة الجنائية .

وهذه الآثار لا يستطيع المحكوم عليه الخلاص منها إلا إذا رد إليه اعتباره (راجع المادتين ٥٣٧ ، ٥٥٠ من قانون الاجراءات) .

ويلاحظ أنه يحظر على المحكوم عليه بالأعدام أو الاشغال الشاقة فى جناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى إلى موت ، أن يقيم ـ بعد سقوط العقوبة ـ فى دائرة المحافظة التى وقعت فيها الجريمة إلا إذا رخص له المحافظ بذلك ، فإن خالف ذلك ، يحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة » . (المادة ٥٣٣ من قانون الاجراءات) .

والحكمة فى وضع هذا النص ، هو الحفاظ على مشاعر المجنى عليه أو ذويه ، الذين يشوهم مرأى الجانى مستمتعا بحريته بعد ارتكابه جناية على هذه الدرجة من الخطورة .

المطلب الثالث

العفو عن العقوبة

٦٥٨ - تمهيد :

العفو نوعان عفو شامل وعفو عن العقوبة . والأول يمحو الجريمة بكل آثارها . أما الثانى فيتناول العقوبة وحدها ، والأول لا يكون إلا بقانون أما الثانى فيصدر بقرار من رئيس الدولة (المادة ١٤٩ من الدستور) . ولسوف نعرض للعفو الشامل فيما بعد بمناسبة الكلام عن اسباب محو الحكم بالادانة ، أما الآن ونحن بصدد الكلام عن أسباب انقضاء العقوبة فلسوف تتناول العفو عن العقوبة .

٦٥٩ - معناه :

العفو عن العقوبة إسقاط لها كلها أو بعضها ، أو إبدالها بعقوبة أخف منها قانونا .وعلى ذلك نصت المادة ٧٤ من قانون العقوبات .

بهذا يتضح أن للعفو عن العقوبة صوراً ثلاثة :

(١) إسقاط العقوبة كلها (٢) إسقاط جزء منها

(٣) استبدالها بعقوبة أخف منها فى سلم العقوبات .

٦٦٠ - حكمته :

أما حكمته ، فتتمثل فى انه طريق معقول لتدارك الأخطاء التى قد يقع فيها القضاء حيث أصبح الحكم باتا ، غير قابل للطعن بطرق عادية أو غير عادية . كما يتمثل فى أنه وسيلة لتهدئه الخواطر عندما يصدر الحكم بعقوبة أقسى مما يجب ، لا سيما إذا قضى بعقوبة الإعدام . وهو أخيرا جزاء حسن لشخص تورط فى الجريمة ثم استقام . ومن أجل هذا حرصت معظم التشريعات المعاصرة على الأخذ به ، ومنها تشريعنا المطبق .

٦٦١ ـ خصائص العفو :

(١) أهم خصيصه فى العفو عن العقوبة أنه « منحة » تبررها المصلحة العامة ، ويقدرها رئيس الدولة . فهو « عمل من أعمال السيادة » يمارسه رئيس الدولة لا بوصفه ممثلا للسلطة التنفيذية وإنما بوصفه ممثلا للدولة بجميع سلطاتها ، بما فى ذلك السلطة القضائية .

ومن أجل هذا فلا يتصور أن يدعى شخص أن له « حقا » فيه مهما توافرت لديه ظروف تبرر منحه . كما أنه لا يملك أى شخص أن يرفض هذه المنحة وأن يهدرها ، إذ العفو ملزم وإلزامه مستمد من تطابقه مع الصالح العام اكثر من تطابقه مع صالح خاص بشخص المحكوم عليه .

(٢) كذلك فإن للعفو طابعا شخصيا ، بمعنى ألا يفيد منه إلا الشخص المحدد فى قرار العفو . ولا يملك سواه أن يطالب بمد نطاقه إليه ولو كان مساهما مع من صدر العفو لصالحه ، وكانت جريمتهم واحدة .

(٣) كذلك فإن للعفو عن العقوبة طابعا احتياطيا . بمعنى أنه لا يصدر إلا إذا أصبح الحكم باتا . فإذا كان الحكم لازال قابلا للطعن فيه ، امتنع طريق العفو لأن طريق الطعن لازال مفتوحا [١] .

---

(١) قد يحدث أن يصدر العفو قبل أن يصبح الحكم باتا ، هنا إختلف مذهب الفقه مع مذهب القضاء . فبينما يرى الفقه أن صدور العفو فى هذه الحالة يكون غير ذى تأثير على اجراءات الدعوى ، ويتعين على القضاء المعروضة عليه الدعوى أن يستمر فى نظرها ، يرى القضاء ـ ممثلا فى قضاء النقض - أن صدور العفو فى هذه الحالة يخرج الأمر من يد القضاء مما تكون معه محكمة النقض غير مستطيعة المضى فى نظر الدعوى . (راجع نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية حـ٤ رقم ١١٩ ص ١٠٧ ، وكذلك نقض ٧ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤) وأحسب أن الفقه يطبق شرط العفو عن العقوبة تطبيقا صارما ، أما القضاء فقد نظر إلى اعتبارات « الملاءمة » تحسبا لوقوع التنازع بين حكم القضاء وقرار العفو فتضطر سلطة التنفيذ أن تميل إلى جانب غير جانب القضاء هذا فضلا عن أن قرار العفو يعتبر عملا من « أعمال السيادة » لا يصدر عن رئيس الدولة بوصفة ممثلا للسلطة التنفيذيه وإنما بوصفه ممثلا لسلطات الدولة بما فى ذلك سلطة القضاء .

٦٦٢ - مجال العفو عن العقوبة :

الأصل أن مجال العفو يقتصر على العقوبات الأصلية ، وانه لا يتسع للعقوبات التبعية والتكميلية إلا إذا تضمنها قرار العفو .

وعلى ذلك نصت المادة ٧٤ من قانون العقوبات فى الفقرة الثانية فقالت « لاتسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالادانه ، مالم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك » .

والعقوبات الأصلية إما أن تكون بدنية أو ماسة بالحرية أو عقوبات ماليه وكلها تسقط بصدور العفو ، أما العقوبات التبعية والتكميلية (الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها بالمادة ٢٥ عقوبات ، والعزل من الوظائف العامة ، والوضع تحت مراقبة البوليس ، والمصادرة والغرامة) فلا تسقط إلا إذا نص على ذلك صراحة أمر العفو . أما التعويض فلا يصح العفو عنه لأنه ليس « عقوبة » وإنما هو حق للمضرور لا يملك أحد سواه أن يتنازل عنه .

وهناك خلاف حول العقوبة التى يحكم بها مع وقف التنفيذ ، هل يجوز العفو عنها ؟

فالبعض يرى عدم جدوى العفو آنذاك ، لأنه إن صدر خلال فترة الوقف ،كان أثره معدوما اذ العقوبة موقوف تنفيذها بمقتضى الحكم . وإن صدر بعد انتهاء الوقف ، أصبح نافلة لأن الحكم ذاته قد سقط بما تضمنه من عقوبة .

ويرى البعض الآخر أن العفو لا يخلو من فائدة ، إذ العقوبة الموقوف تنفيذها عرضة للالغاء بينما العفو يقيل المحكوم عليه من العقوبة نهائيا .

٦٦٣ - صور العفو :

رسمت المادة ٧٤ من قانون العقوبات للعفو صورا ثلاث : الأولى هى صورة « العفو الكلى » وتتحقق بالعفو عن كل العقوبة (أو العقوبات) الأصلية المحكوم بها .

والثانية : هى صورة « العفو الجزئى » ، وتتحقق بالعفو عن بعض العقوبة المحكوم بها كأن تخفض مدة العقوبة السالبة للحرية (الأشغال الشاقة _ السجن _ الحبس) أو تخفض مقدار الغرامة ، أو ترفع عقوبة الحبس وتبقى الغرامة إذا كان الحكم قد قضى بهما معاً .

والثالثة : هى استبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخف فى سلم العقوبات .

وهذه هي صورة « العفو البدلي » . ولا قيد على سلطة رئيس الدولة في اختيار العقوبة الأخف ، فقد ينزل بالعقوبة درجة أو أكثر وقد يستبدل بعقوبة الإعدام الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس [(١)] .

٦٦٤ ـ آثار العفو :

ثمة قاعدتان يحكمان آثار العفو عن العقوبة :

الأولى : مفادها أن آثار العفو تقتصر على العقوبة (أو العقوبات) الأصلية ، أما غيرها من العقوبات التبعية أو التكميلية) فلا تسقط مالم ينص عليها أمر العفو صراحة.

والثانية : فمفادها أن حكم الادانة يظل قائما منتجاً لكل آثاره عدا ما تعلق منها بالعقوبة فإذا أسقط العفو العقوبة الأصلية ، ظلت العقوبات التبعية والتكميلية باقية . وإذا اسقطها أمر العفو هي الآخرى ظل الحكم معتبرا سابقة يعتد بها في العود [(٢)] وبداهة فإن العفو لا يمتد إلى الآثار غير الجنائية كالتعويض ، فلا يملك أن يتنزل عنه إلا صاحب الحق فيه .

ويلاحظ أخيرا أن المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة إذا عفى عنه أو ابدلت عقوبته وجب وضعه حكما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين (المادة ٧٥ من قانون العقوبات) . وينصرف هذا الحكم – قياسا من باب أولى ـ على المحكوم عليه بالاعدام إذا عفى عنه أو أبدلت عقوبته .

---

(١) تنص المادة (٧٥) عقوبات على أنه « إذا صدر العفو بابدال العقوبة بأخف منها ، تبدل عقوبة الاعدام بالاشغال الشاقة المؤبدة وإذا عفى عن محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين .

هذا النص قد يوحى بأن عقوبة الاعدام لابد من ابدالها بعقوبة الاشغال الشاقة وهذا تفسير غير صحيح ، ولا يعبر عن مراد الشارع . فالمقصود هو اعتبار عقوبة الاشغال الشاقة المؤبده هي العقوبة الأخف في سلم العقوبات بالنسبة لعقوبة الإعدام . أما سلطة رئيس الدولة في تخفيف العقوبة فلا يحدها حد ، فقد يبدل عقوبة الإعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته أو السجن أو الحبس ، لأنه إذا كان في وسعه أن يعفو عن عقوبة الاعدام دون أن يستبدلها بعقوبة أخرى ، أفلا يستطيع أن ينزل بها إلى عقوبة دنيا في درجة العقوبات ؟

(٢) في هذا المعنى تقرر محكمة النقض بان « العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس الفعل في ذاته ولايمحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به ، ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعا » .

نقض ٤ فبراير ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم (١) ص (١)

المبحث الثانى
أسباب زوال الحكم بالادانه

٦٦٥ . تمهيد وتقسيم :

عرضنا فيما سبق للأسباب التى تنقضى بها العقوبة ويبقى الحكم قائما . ونعرض الآن لأسباب زوال الحكم بالادانه . وهما على التحديد سببان : رد الاعتبار والعفو الشامل . فكلاهما ينهى الحكم كواقعة قانونية ـ جنائية ، وبينما ينسحب أثر الزوال فى العفو الشامل إلى الماضى فيصبح الفعل منذ وقوعه مباحا ، فإن اثر زوال الحكم ينصرف إلى المستقبل بالنسبة لرد الاعتبار ، فلا ينهى الوجود القانونى للحكم بما يترتب عليه من آثار إلا بعد رد الاعتبار .

ولسوف نتناول رد الاعتبار أولا ثم نتكلم عن زوال الحكم بالعفو الشامل .

المطلب الأول
رد الاعتبار

٦٦٦ ـ المقصود به :

رد الاعتبار هو محو لحكم الادانه وإنهاء لآثاره القانونية بالنسبة للمستقبل ، بحيث يغدو المحكوم عليه ـ بدءاً من رد اعتباره ـ فى مركز من لم تسبق إدانته . وهكذا يمر الشخص بمرحلتين : الأولى : سابقة على رد الاعتبار ، وفيها يكون حكم الادانة قائما مرتبا لكل آثاره . والثانية : وهى لاحقة على رد الاعتبار ، وفيها يزول حكم الادانه وتنتهى جميع آثاره .

ويفترض رد الاعتبار أن يكون الحكم بالادانه حكم باتا . كما يفترض أن العقوبة التى حكم بها قد انقضت إما بالتنفيذ أو العفو أو التقادم .

وهنا يظهر الفارق بين رد الاعتبار والعفو الشامل ، فبينما يلزم فى رد الاعتبار أن يكون ثمة حكم بات بالأدانه ،فإنه فى العفو الشامل لا يلزم مثل هذا الشرط إذ يجوز أن يصدر العفو قبل الحكم ، بل وقبل اتخاذ اى إجراء من اجراءات الدعوى

٦٦٧ ـ حكمة تقريره :

تتمثل الحكمة فى تقرير نظام رد الاعتبار فى أمرين :

الأول : زوال « الخطورة الاجرامية » عن المحكوم عليه بعد أن ثبت حسن سلوكه واستقامته طوال فترة التجربة التى تلت صدور الحكم عليه .

والثانى : إعادة تأهيل المحكوم عليه كمواطن شريف يحيا فى كنف المجتمع عضواً نافعـاً يسهم فى تقدم المجتمع وازدهاره .

بهذا يحقق هذا النظام مصلحة الفرد والجماعة معاً : « فالفرد » يمحو وصمة الجريمة ويستعيد وضعه الإجتماعى ويسترد حقوقه التى حرم منها بعد أن أثبت توبته ، وتأكد صلاح أمره ؛ و « المجتمع » يفيد من جهد عضو من اعضائه يسهم فى نمائه بعد أن منحه « اعترافا » بصلاح أمره ورد إليه حقوق المواطنة الشريفة كاملة غير منقوصـــه .

٦٦٨ ـ نوعـاه :

رد الاعتبار نوعان : «قضائى» يتقرر بحكم القضاء وبناء على طلب المحكوم عليه. «وقانونى» يترتب بقوة القانون بمجرد توافر شروطه . والأول يمنح القضاء سلطة فى تقدير أحقية المحكوم عليه فى استرداد اعتباره ، فقد يمنحة إياه وقد يمنعه ، أما الثانى فيقع تلقائيا بمجرد أن تتوافر شروطه دونما حاجة الى طلب ودون أن تتدخل سلطة القضاء .

وإذا كانت شروط رد الاعتبار تختلف باعتبار ما إذا كان قضائيا أو قانونيا ، فإن آثاره لا تختلف ، فهى واحدة فيهما جميعا .

أولا : رد الاعتبـــار القضائى

٦٦٩ ـ شروطـه :

ثمة شروط أربعة يلزم توافرها للحكم برد الاعتبار . وهذه الشروط تؤكد فكرة واحدة لدى القضاء : هى أن المحكوم عليه قد صار جديرا باسترداد وضعه فى المجتمع بعد أن ثبت صلاح أمره . ولايعد حائلا دون الحكم برد الاعتبار كون المجرم مبتدئا أو

عائدا . ولايكون الجريمة جناية أو جنحة . أما المخالفة ، فلا يجوز لمن حكم عليه فيها أن يطلب رد اعتباره ، لأن مثل هذه الجريمة لاتمس الاعتبار ، ومن ثم لا تقوم مصلحة فى طلب رد الاعتبار فيها .

والشروط المطلوبة لرد الاعتبار القضائى أربعه هى :

(١) انقضاء العقوبة المحكوم بها .

(٢) ومضى فترة زمنية بين انقضاء العقوبة والحكم برد الاعتبار يسميها البعض « بفترة التجربة » .

(٣) والوفاء بالالتزامات الماليه المحكوم بها .

(٤) والاطمئنان إلى صلاح أمر المحكوم عليه .

٦٧٠ - (١) انقضاء العقوبات المحكوم بها :

ينبغى أن تكون العقوبة قد نفذت حقيقة أو حكما . فالتنفيذ الحقيقى يعنى أن العقوبة قد حققت هدفها الأصيل فى ردع المحكوم عليه . أما التنفيذ الحكمى ، فيقوم مقام التنفيذ الحقيقى فى تقدير المشرع ، كالعفو عن العقوبة أو سقوطها بمضى المدة . فضلا عن ان اشتراط التنفيذ الفعلى للعقوبة يعنى استحالة « رد الاعتبار » بالنسبة لمن منح العفو أو سقط التزامه بها بالتقادم ، مع أنه فى كليهما لم تعد للمجتمع مصلحة فى اقتضاء العقاب [١] .

ويراد بتنفيذ العقوبة – كشرط لرد الاعتبار – أن يكون المحكوم عليه قد أداها كاملـة ، بدنية كانت أو سالبة للحرية أو مالية . وإذا كانت قد سقطت بالتقادم فيلزم أن تكون مدة التقادم كلها قد اكتملت . أما إذا كانت العقوبة قد حكم بها مع وقف التنفيذ فلا يجوز للمحكوم عليه أن يتقدم بطلب رد الاعتبار ، إذ فى هذه الحالة لا يكون قد نفذ العقوبة بعد وإذا انقضت مدة وقف التنفيذ دون أن يلغى صار الحكم كأن لم يكن ، ولم يعد للمحكوم عليه مصلحة فى طلب رد الاعتبار [٢] .

---

(١) راجع ماسبق رقم ٦٤٧ ورقم ٦٥٩ .

(٢) راجع نقض ٢٢ يونيه ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونيه حـ ٥ رقم ٤٣٣ ص ٦٨٧ ، ٣٠ مارس ١٩٥٣ مجموعه أحكام النقض س ٤ رقم ٢٤٠ ص ٦٦٦ .

٦٧١ ـ (٢) مرور فترة زمنية بين انقضاء العقوبة ورد الاعتبار (فترة التجربة):

يشترط أن تمضى فترة معينة بين انقضاء العقوبة وطلب رد الاعتبار، وهى الفترة التى يجب أن يثبت فيها المحكوم عليه جدارته برد الاعتبار. وليس معنى مضى هذه المدة، أن يصبح المحكوم عليه أهلا لرد الاعتبار، وإنما هى قرينة يفيد منها القاضى فى الحكم على جدارته، لكن ليس هناك مايلزمه بالحكم برد الاعتبار ولو كانت المدة قد مرت كلها بسلام. وقد نصت المادة ٥٣٧ اجراءات على هذا الشرط بقولها: «أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات إذا كانت عقوبة جناية أو ثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة. وتضاعف هذه المدة فى حالتى الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضى المدة».

ومن هذا يتضح أن المشرع فرق بين عقوبة الجناية وعقوبة الجنحة. فإن كانت عقوبة جناية فمدة التجربة ست سنوات. وإن كانت جنحه فالمدة ثلاث سنوات وتضاعف هذه المدة إن اعتبر المحكوم عليه «عائدا»، أو كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم لتصبح اثنتى عشرة سنة بالنسبة لعقوبة الجناية وست سنوات بالنسبة لعقوبة الجنحة [1].

٦٧٢ ـ ويبدأ حساب المدة من تاريخ تنفيذ العقوبة بتمامها. فإذا أفرج عن المحكوم عليه إفراجا شرطيا ابتدأت المدة من تاريخ انقضاء المدة المتبقية من العقوبة وتحول الافراج إلى إفراج نهائى. وإذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء العقوبة الأصلية، فتبدأ المدة من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة (المادة ٥٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية)، وإذا كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم فتبدأ المدة من اليوم التالى لاكتمال مدة التقادم، وإذا عفى عنها ابتدأت من اليوم التالى لصدور أمر العفو.

٦٧٣ ـ (٣) الوفاء بما قضى به الحكم من التزامات ماليه:

نصت على هذا الشرط المادة ٥٣٩ اجراءات فتطلبت «أن يفى المحكوم عليه بكل ماحكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف» [2].

---

(١) والعبرة هى «بالعقوبة» المحكوم بها بغض النظر عن وصف الجريمة التى من أجلها حصل توقيع العقاب. راجع نقض ٢٦ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٤٤ ص٥٦٦.

(٢) المقصود بهذا الشرط الوفاء بالالتزامات المالية التى قضى بها الحكم الجنائى، فلا يدخل فى هذا المفهوم الالتزامات التى قضت بها أحكام مدنيه ولو كانت ناشئة عن الجريمة. ويلاحظ أنه لم يكن ثمة ضرورة لذكر «الغرامة» لأنها عقوبة وليست التزاما مدنيا. وهى لذلك داخلة فى عموم الشرط الأول من شروط رد الاعتبار.

ووفاء المحكوم عليه بهذه الالتزامات يعنى أن المحكوم عليه قد صدع للحكم وعوض الضرر الناشئ عن الجريمة ، وأظهر نيته فى أن يسلك مسلك الأسوياء وأن يحيا مع غيره فى سلام .

ويلاحظ أنه يقوم مقام الوفاء سائر أسباب انقضاء الالتزامات ، ومنها التقادم . وإذا أثبت المحكوم عليه أنه بحال لا يستطيع معها الوفاء ، فللمحكمة أن تتجاوز عن هذا الشرط (م ١/٥٣٩ اجراءات) .

وقد نظم القانون حالة عجز المحكوم عليه عن العثور على من حكم له بالتعويض أو بالرد أو بالمصاريف ، كذا حالة امتناع المحكوم له عن قبول حقه ، فأوجب على المحكوم عليه أن يودع ماهو مستحق عليه طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأجاز له أن يسترد ما أودعه إذا مضت خمس سنوات دون أن يطلبها المحكوم له (م ٢/٥٣٩ اجراءات) .

وإذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه حكم بالتضامن فقد اكتفى القانون بأن يدفع مقدار مايخصه شخصيا فى الدين ، وعهد إلى المحكمة المختصة عند الاقتضاء أن تعين الحصة التى يجب عليه أن يدفعها (م ٣/٥٣٩ ـ اجراءات) .

وفى حالة الحكم فى جريمة تفالس ، يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم يرد اعتباره التجارى (م ٥٤٠ اجراءات) [1] .

٦٧٤ ـ (٤) حسن السلوك :

تطلبت المادة (٥٤٥) من قانون الاجراءات أن تطمئن المحكمة نفسها إلى « أن سلوك الطالب منذ صدور الحكم يدعو إلى الثقه بتقويم نفسه » . وهذا الشرط معناه أن للمحكمة سلطة تقديريه فى تقييم سلوك المحكوم عليه ، والتحقق من جدارته برد الاعتبار .

---

(١) علما بأن المادة ٤١٧ من قانون التجارة تنص على أنه « لا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس » فكأن رد الاعتبار – بالنسبة لمن حكم عليه فى جريمة تفالس بالتدليس ـ أصبح مستحيلا وهو أمر محل نظر .

٦٧٥ - اجراءات رد الاعتبار :

بينت هذه الاجراءات المواد من ٥٤٢ - ٥٤٦ من قانون الاجراءات . وتتحصل فى تقديم طلب، رد الاعتبار إلى النيابة العامة بعريضة تشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب وتاريخ الحكم الصادر عليه والأماكن التى أقام فيها بعد ذلك الحين (م٥٤٢) وتحقق النيابة العامة فى هذا الطلب للاستيثاق من تاريخ إقامة الطالب فى كل مكان نزله من وقت الحكم عليه ومدة تلك الاقامة وللوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه وبوجه عام تتقصى كل ماتراه لازما من المعلومات ، وتضم التحقيق إلى الطلب وترفعه إلى المحكمة فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه بتقرير تبين فيه رأيها والأسباب التى بنى عليها وترفق بالطلب صورة الحكم أو الأحكام الصادرة على الطالب وشهادة بسوابقه وتقريرا عن سلوكه اثناء وجوده فى السجن (م٥٤٣) .

وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه فى غرفة المشورة [1] .ويعلن الطالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل ، ويجوز للمحكمة سماع أقوال النيابة العامة والطالب ، كما يجوز لها استيفاء كل ماتراه لازما من المعلومات . وتحكم المحكمة فى الطلب إذا تحققت من توافر الشروط التى يحددها القانون . ولا يقبل الطعن فى الحكم إلا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله . وتتبع فى الطعن الأوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض فى الأحكام (م ٥٤٤) وإذا رفضت المحكمة المختصه طلب رد الاعتبار لسبب راجع إلى سلوك المحكوم عليه فلا يجوز تجديده إ لا بعد مضى سنتين . أما فى الأحوال الأخرى فيجوز تجديده متى توفرت الشروط التى حالت دون استجابة المحكمة للطلب (م ٥٤٨) .

٦٧٦ - رد الاعتبار القضائى لا يقبل التجزئه :

إذا تعددت الأحكام التى صدرت ضد طالب رد الاعتبار ، فلا يجوز رد اعتباره عن بعضها دون البعض الآخر . وعلى ذلك ، فإذا لم تكن شروط رد الاعتبار قد

---

(١) والمحكمة المختصة بالحكم فى رد الاعتبار هى محكمة الجنايات التابع لها محل إقامة المحكوم عليه (راجع المادة ٥٣٦ اجراءات) . وينعقد لها الاختصاص فى كل الاحوال ولو كان الحكم صادرا فى جنحة .

توافرت بالنسبة لأحد هذه الأحكام فلا يجوز رد اعتباره بالنسبة لما عداها . ولا يقبل من المحكوم عليه أن يطلب رد اعتباره عن بعض هذه الأحكام دون البعض الآخر . والسبب فى ذلك ـ كما تقول محكمة النقض ـ « إن إعادة الاعتبار إلى المحكوم عليه معناه عده نقى السيرة حسن الخلق ، ولذلك لا يصح الحكم باعادة الاعتبار الى المحكوم عليه بالنسبة لبعض الأحكام دون بعض بل يجب أن يكون ذلك بالنسبة لكل الأحكام السابق صدورها عليه »[1] .

٦٧٧ - الحكم برد الاعتبار لا يقبل التكرار :

تقضى المادة ٥٤٧ من قانون الاجراءات بأنه : « لايجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه الا مرة واحدة » . ومؤدى هذا أنه إذا رد اعتبار المحكوم عليه ثم صدر عليه بعد ذلك حكم آخر فلا يجوز أن يرد إليه اعتباره بالنسبه لهذا الحكم الأخير .

والسبب فى ذلك أن القضاء قد وثق به واطمأن إلى صلاح أمره ورد إليه ـ بناء على هذه الثقه ـ اعتباره ، ومن ثم فإن ارتكابه جناية أو جنحه وصدور الحكم بالادانة فى أيهما يعنى أنه لم يكن أهلا لهذه الثقة غير جدير برد الاعتبار إذا تقدم بطلبه مرة ثانية .

٦٧٨ إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار :

نصت المادة ٥٤٩ اجراءات على أنه « يجوز إلغاء الحكم الصادر برد الاعتبار إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها أو إذا حكم عليه بعد رد الاعتبار فى جريمة وقعت قبله . ويصدر الحكم فى هذه الحالة من المحكمة التى حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة » .

وواضح من هذا النص أن ثمة سببين للالغاء يجتمعان على معنى واحد ، هو أن المحكمة لم تكن على علم بصدور أحكـام أو ارتكاب جرائم قبل الحكم برد الاعتبار ، ولو كانت قد علمت بها لتغير تقديرها لجدارة المحكوم عليه برد اعتباره .
والسبب الأول ، مفاده أن يثبت للمحكمة أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام غير

---

(١) نقض ٢٢ يونيه ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ [illegible] رقم ٤٣٣ ص ٦٨٧

الحكم الذى رد اعتباره بالنسبة له ، دون أن تكون المحكمة قد علمت بها وقت أن أصدرت الحكم برد الاعتبار .

أما السبب الثانى ، فهو صدور حكم ـ بعد رد الاعتبار ـ من أجل جريمة ارتكبها المحكوم عليه قبل أن يرد إليه اعتباره .

وهذان السببان يجيزان إلغاء رد الاعتبار ، والأمر جوازى للمحكمة وهى ذات المحكمة التى قضت برد الاعتبار ، فإنها تختص بنظر دعوى الالغاء بناء على طلب النيابة العامة .

ثانيا : رد الاعتبار القانونى

٦٧٩ - **تمهيد** :

رد الاعتبار القانونى صورة مستحدثة فى التشريع المصرى منذ عام ١٩٥٠ . والحكمة منه ظاهرة . فقد تقرر رعاية لطائفة من الناس يخشون من التقدم بطلب رد الاعتبار إلى المحكمة حتى لا يفتضح أمرهم عندما يؤدى تحقيق النيابة والمحكمة إلى نشر ماطوى من ماضيهم ، فتظل آثار الادانة لصيقة بهم طوال حياتهم . هنا يؤدى الاعتبار القانونى دوره ، إذ يقع تلقائيا دون حاجة إلى طلب ودون بحث أو تحقيق من جانب النيابة والقضاء . ولذا كان وقوعه بقوة القانون بعد مدة أطول من المدة اللازمه لرد الاعتبار القضائى .

٦٨٠ - **شروطه** :

ثمة شروط ثلاثة لرد الاعتبار القانونى نصت عليها المادة (٥٥٠) من قانون الاجراءات الجنائيه . فقد نصت المادة (٥٥٠) من قانون الاجراءات على أنه «يرد الاعتبار بحكم القانون إذا لم يصدر خلال الآجال الآتية على المحكوم عليه حكم بعقوبة جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق» .

(أولا) : بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة فى جريمة سرقه

أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٦٧ و ٣٦٨ من قانون العقوبات ، متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنه .

(**ثانيا**) : بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنحة فى غير ماذكر متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات ، إلا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائدا أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة اثنتى عشرة سنة » .

وأول هذه الشروط : هو انقضاء العقوبة المحكوم بها بتنفيذها أو العفو عنها أو سقوطها بالتقادم .

وثانى هذه الشروط : هى مرور فترة معينة (هى فترة التجربة إن صحت التسمية) من تاريخ انقضاء العقوبة . وهذه المدة هى اثنتا عشرة سنة أو ست سنوات . فهى اثنتا عشرة سنه إذا كانت العقوبة لمحكوم بها هى عقوبة جناية أو عقوبة جنحة من الجنح التى حددها القانون على سبيل الحصر وهى جنح السرقة واخفاء الاشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة والنصب وخيانة الامانة أو شروع فى إحداها وكذا جنح قتل الحيوانات والاضرار بها وإتلاف المزروعات ، أو كانت عقوبة جنحة أياً كانت ولكن اعتبر المحكوم عليه عائدا أو كانت عقوبته قد سقطت بالتقادم . وهى ست سنوات فى غير الحالات السابقه ، أى إذا كان محكوما عليـه بعقوبة جنحة فى غير الجنح السـابقة ، ولم يعتبر المحكوم عليـه عائدا وكانت عقوبتـه قد نفذت أو عفى عنها .

وثالث هذه الشروط : مؤداه ألا يكون قد صدر ضد المحكوم عليه - خلال فترة التجربة - حكم بعقوبة جناية مما يدون فى صحيفة الحالة الجنائية [1] فعدم صدور

---

(١) وهى الأحكام الصادرة فى الجنايات ، والأحكام الصادرة فى الجنح بالحبس سنة فأكثر والأحكام الصادرة بأية عقوبة فى جنح حددها قرار وزير العدل رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ بتعديل المواد رقم ١ ، ٨ ، ١/١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، من القرار الوزارى الصادر فى ٢ أكتوبر سنة ١٩١١ .

مثل هذا الحكم يعتبر قرينة قاطعة على حسن سلوك المحكوم عليه وجدارتـه بأن يرد إليه إعتباره [1] . وإذا تعددت أحكام الادانه ضد المحكوم عليه ، فلا يرد إليه اعتباره إلا إذا توافرت بالنسبة لكل حكم على حدة الشروط السابقة . ويراعى عند حساب المدة إسنادها إلى أحدث الأحكام . (المادة ٥٥١ من قانون الاجراءات) .

ثالثـا : آثـار رد الاعتبـار

٦٨١ - **تمهيـــد :**

تشمل هذه الآثـار رد الاعتبار بنوعيه القضائى والقانـونى . ويمكن إجمالها فى أثرين :

الأول : زوال حكم الإدانه بالنسبة للمستقبل .

والثاني : بقاء أثر الحكم الذى أنتجه فى الماضى .

وقد تناولت هذيه الآثار المادة (٥٥٢) من قانون الاجراءات فقالت : «يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل مايترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية» . كما قررت المادة ٥٥٣ من قانون الإجراءات أنه «لا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التى تترتب لهم من الحكم بالادانة ، وبالأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات» .

٦٨٢ - **أولا زوال حكم الادانـة بالنسبـة للمستقبـل :**

ومعنى هذا أن المحكوم عليه ـ بدءاً من تاريخ حصوله على رد الاعتبار ـ يعتبر فى مركز من لم يصدرعليه أحكام جنائية . فتسقط عنه جميع العقوبات التبعيه والتكميلية [2] . كما أن الحكم يمحى وجوده فلا يعتد به كسابقة فى العود .

على أن آثار رد الاعتبار لا تعدو أن تكون «آثارا جنائية» ولذا فإنه لابأس

---

(١) فمجرد الاتهام الذى لم يعقبة حكم خلال المدة السابقه لايكفى للحرمان من رد الاعتبار القانونى : راجع نقض ٥ ابريل ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٦٣ ص ٣٢١ .

(٢) بالاضافة إلى سقوط العقوبة الأصلية بتنفيذها ، وهو مايفترض حصوله ابتداء برد الاعتبار .

حقوق الغير ، وكل من له حق مدنى (كالرد والتعويض) يستطيع أن يطالب به حتى بعد صدور الحكم برد الاعتبار (القضائى) أو تقريره قانونا (رد الاعتبار القانونى) ..

٦٨٣ - ثانيا : بقاء آثار الحكم التى أنتجها فى الماضى :

ليس لرد الاعتبار أثر رجعى وبالتالى فإنه لايمحو الآثار التى رتبها حكم الادانه من قبل . فإذا كان الشخص قد ارتكب - قبل رد اعتباره - جريمة ، أمكن اعتباره بالنظر إلى حكم الادانه عائدا . وإذا كان قد عزل من وظيفة عامة ، ظل هذا الأثر قائما بالرغم من زوال حكم الادانة برد الاعتبار .

المطلب الثانى
العفو الشامل

٦٨٤ - تمهيد :

رأينا أن العفو على نوعين :

عفو عن العقوبة وعفو شامل . والأول ينصرف إلى العقوبة الأصليه ، دون غيرها من الآثار الجنائية مالم ينص أمر العفو على غير ذلك . أما الثانى فيتناول الفعل ذاته فيجرده من صفته التجريمية ، ويصبح فى حكم الأفعال المباحة أصلا (لأن نص التجريم لم يتناولها) أو استثناء (لأن أسباب الاباحة تشملها) .

ومن أجل هذا رأينا أنه يكفى أن يصدر العفو عن العقوبة بقرار من رئيس الجمهورية ، أما فى العفو الشامل فيلزم أن يصدر بقانون .

ومن أبرز أمثلة العفو الشامل ماقرره المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنه ١٩٥٢ الذى نص فى مادته الأولى على أنه « يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقه بالشئون الداخلية للبلاد ، وذلك فى المده بين ٢٥ أغسطس ١٩٣٦ و ٢٢ يوليه سنة ١٩٥٢ . وتأخذ حكم الجريمة

السابقة كل جريمة اقترنت بها أو تقدمتها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة أو ايوائهم أو إخفاء أدلة الجريمة . ولايشمل العفو الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٨١ إلى ٨٥ ومن ٢٣٠ إلى ٢٣٥ ومن ٢٥٢ إلى ٢٥٨ من قانون العقوبات » .

٦٨٥ ـ **حكمة تقريره** :

كحمة العفو هو اسدال ستار النسيان على جرائم ارتكبت في ظروف اجتماعية معينة ، ومن ثم ارتبطت بمرحلة من مراحل تطور المجتمع يريد المشرع أن يطوى صفحتها وأن يهيئ الرأى العام لوضع اجتماعى جديد . ولذا يلاحظ أن العفو الشامل غالبا ما يصدر عقب فترات من التحول أو الاضطراب الاجتماعى ، وتكون الافعال موضوع العفو مرتبطة بهذا الاضطراب .

٦٨٦ - **خصائصه** :

للعفو الشامل خصائص عدة .

فهو أولا : ذو طابع موضوعى ، إذ ينصب على الفعل فيجرده من صفته التجريمية وبذا يفيد منه كل من ارتكبه أو اسهم فى ارتكابه من فاعلين وشركاء .

وهو ثانيا : ذو طابع جنائى ، فأثاره تقتصر على رفع صفه التجريم عن الفعل ، دون أن تتناول الآثار الآخرى ، مالم ينص قانون العفو على غير ذلك .

وهو ثالثا : ذو أثر رجعى ، إذا يعود إلى وقت ارتكاب الجريمه ، لا إلى وقت صدور قانون العفو ، ومن ثم فلا يرتب الفعل أى أثر جنائى منذ ذلك التاريخ .

وهو رابعا : يتعلق بالنظام العام : لانه يرتبط باعتبارات تتصل بالصالح العام ، ومن ثم فلا يصدر إلا بقانون (المادة ١٤٩ من الدستور) ولايملك المحكوم عليه

أن يرفضه ، أو يرفض الدفع به إذا رفعت عليه الدعوى الجنائيه من أجل فعل شمله قانون العفو .

وهو خامسا : ذو طابع استثنائي ، إذا ينطوى فى الحقيقة على تعطيل لسريان قانون العقوبات بخصوص مجموعة من الوقائع ، ومن ثم كان من الواجب تفسيره تفسيرا ضيقاً .

٦٨٧ - آثار العفو :

تترتب على العفو آثار مردها الى حقيقة قانونية مؤكدة ، هى زوال الصفة التجريمية عن الفعل الذى شمله العفو . وزوال هذه الصفة يتم بأثر رجعى على ما رأينا ، ومن ثم فإن صدوره يمنع رفع الدعوى أو يوقف سيرها إذا كانت قد رفعت أو يمحو حكم الادانه إذا كان قد صدر . وبالتالى فلا توقع العقوبات التى قضى بها أصلية كانت أو تبعية أو تكميلية .

وعلى هذا نصت المادة ٧٦ من قانون العقوبات فقالت « العفو الشامل يمنع أو بوقف السير فى اجراءات الدعوى أو يمحو حكم الادانة . ولا يمس حقوق الغير إلا إذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك » .

وتطبيقا لذلك فإنه لايجوز بعد صدور العفو الشامل عن الفعل أن تحرك اجراءات الدعوى الجنائيه تحت وصف آخر .

على أنه إذا كان العفو يرفع الصفة التجريمية عن الفعل ، فإن أثره لايمتد إلى صفته كفعل سبب للغير ضررا يلزم محدثه بالتعويض عنه . وقد ذكرت ذلك صراحة المادة (٧٦) عقوبات فى فقرتها الثانية . بيد أنه يجوز أن يشمل قانون العفو هذا الأثر أيضاً ، إذا كان المشرع يريد أن يجرد الفعل من كل آثاره القانونية جنائية كانت أو غير جنائية .

الباب الثانى

نظرية التدابير الاحترازية

٦٨٨ - تمهيد وتقسيم :

رأينا أن الجزاء الجنائى نوعان : جزاء يتمثل فى « عقوبة » ، وجزاء يتمثل فى « تدبير احترازى » . أما الأول فمناطه هو « التمييز وحرية الإرادة » ، وأما الثانى فمناطه « الخطورة الاجرامية » . ولهذا السبب رأينا أن أهلية الشخص لتحمل الجزاء الجنائى ليست هى الأهلية لتحمل العقوبة (الإسناد) فحسب وإنما هى أهلية الشخص لتحمل التدبير الاحترازى أيضا (الخطورة الاجرامية).من أجل هذا فإن الأثر القانونى لقيام المسؤولية الجنائية لا يتمثل فقط فى توقيع « العقوبة » كجزاء جنائى ، وإنما يشمل أيضا اتخاذ « التدبير الاحترازى ».فما هو التدبير الاحترازى وما تاريخه ، وما هى شروطه وأنواعه ؟ وما مجاله فى القانون المصرى كنظرية عامة ؟ من هنا فسوف نقسم هذا الباب إلى فصلين : يتناول الأول النظرية العامة للتدابير الاحترازية وفى الثانى، نتناول نظرية التدابير الاحترازية فى قانون الطفل (الاحداث سابقا)

الفصل الأول
النظريـة العامـة للتدابير الاحترازيـة

٦٨٩ - تمهيد وتقسيم :

لم يذكر المشرع المصرى مصطلح « التدابير » إلا فى قانون الأحداث (ق رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) ثم فى قانون الطفل الذى حل محله (ق رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦) (١) . وإن كان قد اعتنق فكرتها فى كثير من مواطن قانون العقوبات . ومن هنا يمكننا أن نعرض للمبادئ العامة التى تحكم نظرية التدابير الاحترازيـة ، فنحدد فى مبحث أول ما هيتها وتاريخها وأنواعها وشروط توقيعها ، وفى المبحث الثانى ، نعرض لأهم التدابير المقررة للبالغين فى القانون المصرى .

المبحث الأول
نظريـة التدابير الاحترازيـة

٦٩٠ - فكرتها :

التدابير الاحترازية ، مجموعةمن الاجراءات التى تهدف الى مواجهة « الخطورة الاجرامية » لدى شخص بقصد إعداده لحياة اجتماعية حرة سليمة ، وذلك عن طريق تأهيله أو إصلاحه أو علاجه تحسبا من احتمال ارتكابه جريمة فى المستقبل .

والتدابير الاحترازية نظام يكمل « العقوبة » ، وذلك كلما ظهر قصور العقوبة عن منع ارتكاب جرائم جديدة . وقد ظهر هذا النظام لأول مرة - فى شكل متكامل

---

(١) وذلك على العكس من كثير من التشريعات الجنائية المعاصرة ، مثل قانون العقوبات الايطالى ، والقانون الألمانى والقانون اليونانى ومشروع قانون العقوبات الفرنسى الذى أعد عام ١٩٣٤ ، ومن التشريعات العربية ، قانون العقوبات اللبنانى والقانون السورى والقانون العراقى والقانون الكويتى والقانون الاتحادى لدولة الامارات العربية ومشروعات قانون العقوبات فى مصر .

ـ فى مشروع قانون العقوبات السويسرى (الذى وضعه الفقيه شتوس) ثم تبنته قوانين جنائيه كثيرة مثل قانون العقوبات الايطالى والألمانى واليونانى والدانماركى ، وبعض التشريعات الجنائية العربية مثل قانون العقوبات اللبنانى والسورى والكويتى والعراقى والقانون الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة .

٦٩١ - التدابير والعقوبة :

تختلف التدابير الاحترازية عن « العقوبة » فى أنها تتجرد من خصيصة الإيلام والزجر ، فهى لا تواجه « الفعل » الذى خرق القانون ولا تسعى أن تتكافؤ مع الضرر الذى سببته الجريمة ، وإنما تتجه إلى « الفاعل » الذى ينطوى سلوكه على « خطورة اجرامية » ، كى تحول بينه وبين احتمال ارتكابه الجريمة . وهكذا فبينما تتجه « العقوبة » إلى الماضى ، فإن « التدابير » تتجه الى المستقبل .

وبناء على ما تقدم ، فإنه يمكن أن تترتب النتائج الآتيه :

(أ) إذا كانت الخصيصة الرئيسية فى العقوبة أنها « محددة » نوعا ومقدارا ، فإن الخصيصة الرئيسية فى التدابير أنها «غير محددة» ، لأنها بطبيعتها يجب أن تماشى الحالة الخطرة لدى الجانى فتستمرطالما استمرت وتكف إذا توقفت .

(ب) إذا كانت العقوبة لا توقع إلا على شخص يتمتع بأهلية الاسناد L'imputabilità (الأهلية لتحمل العقوبةو ومناطها الاختيار والتمييز) فإن التدابير يمكن اتخاذها قبل أشخاص لا يتمتعون بهذه الأهليه (المصابون بالجنون أو آفة عقلية وعديمى التمييز لصغر السن) .

ويلاحظ أن التدابير لا تخلو تماماً من عنصر « الإيلام » شأنها فى ذلك شأن العقوبة، كل ما هنالك أن هذا العنصر هو جوهر العقوبة بينما هو شئ عارض فى التدابير الاحترازية وإذا كانت هى الأخرى تنطوى على تقييد لحرية الشخص الذى يخضع لها ، إلا أن تقييد الحرية ليس « غاية » للتدابير (شأن العقوبة)وإنما مجرد «وسيلة » لإصلاح الفاعل وإعادة تأهله للانخراط فى سلك الأسوياء فى المجتمع .

كذلك فقد أنكر البعض على التدابير كونها « نتيجة قانونية » لارتكاب « الجريمة » ، ولكن هذا غير صحيح ، حيث لا يكفى لتوقيعها مجرد توافر « الخطورة الاجرامية » لدى الفاعل وإنما يلزم أيضا أن يكون ثمة فعل قد سبق ارتكابه ويصفه القانون بأنه « جريمة » .

٦٩٢ - **خصائصها** :

تشترك التدابير الاحترازية مع العقوبة فى أنها « جزاء جنائى » يترتب على وقوع الجريمة ، كل ما هنالك أنها تهدف إلى غاية أخرى لا تستطيع العقوبة أن تحققها (١) . ومن حيث هى جزاء جنائى - شأن العقوبة - فإنه يترتب عليها النتائج الآتية :

(أ) فيلزم لتوقيعها صدور حكم قضائى ، ولهذا فهى ذات خصيصة « قضائية » لا تملك سلطة المنع الادارية توقيعها شأن الاجراءات التى تتخذها تجنباً لوقوع الجرائم .

(ب) على أن أهم خصيصة فيها ، هو أنها لا توقع إلا استنادا الى قاعدة قانونية، ومن هنا فإن التدابير يحكمها مبدأ « الشرعية » ، شأن العقوبة سواء بسواء . فخصيصتها الثانية إذن هى « شرعية التدابير الاحترازية » .

(حـ) كذلك فإن مبدأ « الشخصية » يحكم التدابير كما يحكم العقوبات ، ولذا فهى لا توقع الا على شخص معين توافرت فيه شروط الخطورة وعينه حكم القضاء بسبب ارتكابه فعلا يصدق عليه وصف الجريمة .

(ء) وأخيرا ، فإن التدابير لها ذات الخصيصة التى تتميز بها العقوبة وهى أنها جزاء « جبرى » توقع على المحكوم عليه جبراً عنه ولا يملك الجانى دفعه أو التخلص منـه بارادته .

---

(١) ومن اللازم تمييز التدابير الاحترازية عن « بدائل العقوبة » مثل وقف تنفيذ العقوبة أو العفو القضائى أو الاختبار القضائى . كما يجب تمييزها عن نظـام « الحد من العقـاب» حيث يستبـدل بالعقوبـة (المالية) جزاء ادارى توقعه السلطة الادارية بشرط أن يقبل به المتهم وإلا رفع الأمر إلى القضاء .

٦٩٣ - تقسيماتها :

للتدابير تقسيماتها التى تكشف عن طبيعتهافهى تنقسم الى تدابير شخصيه وتدابير عينيه .

فهى تدابير «شخصية» إذا كان موضوعها أو محلها شخص المجرم . وهى «عينية» إذا كان محلها شيئا ماديا .

والتدابير الشخصية تنقسم إلى :

(١) تدابير سالبة للحرية ومثالها وضع المتهم المحبوس احتياطيا تحت الملاحظة لفحص حالته العقلية فى أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك . (راجع المادة ٣٣٨ اجراءات) ومثل الايداع فى احدى مؤسسات العمل بالنسبة للمشتبه فيهم (المادة ٦ من القانون رقم ٩٨ لسنه ٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم) . وكايداع معتادى ممارسة الفجور أو الدعارة مؤسسات إصلاحية (المادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنه ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة) .

(٢) تدابير مقيدة للحرية ، كالوضع تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة العقوبة بحد أقصى خمس سنوات لكل من حكم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو السجن لاحدى الجرائم الواردة بالمادة ٢٨ عقوبات . وكتحديد الإقامة فى مكان معين أو منع الاقامة فى جهة معينة أو حظر التردد على أماكن أو محال معينة (القانون رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ فى شأن مكافحه المخدرات) .

(٣) وتدابير سالبة للحقوق ، كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا التى نصت عليها المادة ٢٥ عقوبات أو منع مزاولة المهنة أو منع حمل السلاح .

أما التدابير العينيـة ، فمن أهمها المصـادرة ، مثل مصـادرة الأشياء المضبوطه التى استعملت أو من شـأنها أن تستعمل فى ارتكـاب جنايـة أو جنحـة أو تحصلت

منها (راجع المادة ٣٠ عقوبات) ومثل مصادرة الموازين والمكاييل والمقاييس المغشوشة (م ١١ من القانون رقم ٢٢٩ لسنه ١٩٥١) ومصادرة المخدرات (م ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠) ومصادرة النقود والأمتعة في محال القمار واليانصيب (م ٣٥٢ من قانون العقوبات) . وكذا إغلاق المحال العمومية (م ٣٦ من القانون رقم ٣٧١ لسنه ١٩٥٦) وإغلاق بيوت الدعارة (م ٢٨ من القانون رقم ١٠ لسنه ١٩٦٩) وتعطيل الجرائد (م ١٩٩ ، ٢٠٠ عقوبات) .

كذلك فثمة تقسيم آخر للتدابير الاحترازية من حيث طبيعتها ، فهى إما تدابير علاجيه وإما تدابير تحفظية . والأولى يغلب فيها طابع العلاج على طابع الإيلام ، مثل ايداع المجنون مصحة عقلية ، وايداع المجرم المعتاد على الاجرام فى إصلاحية أو منشأة زراعية . أما الثانيه ، فيتساوى فيها هدف العلاج مع هدف الايلام ، مثل الوضع تحت مراقبة البوليس . وإغلاق المحال العامة والصيدليات وبيوت الدعارة .

٦٩٤ ـ **شروطهـا :**

سبق لنا تحديد شروط توقيع التدابير الاحترازية عندما قلنا إنها منوطة بتوافر « الخطورة الاجرامية » لدى شخص بغض النظر عن حظه من « الخطأ » قائما أو معدوما، ومن « الاسناد » حاضراً أو غائبا ، ومن الادراك أو التمييز ، متوافراً أو غير متوافر ، ولهذا فإن التدبير – بعكس العقوبة ـ يوقع على البالغ والحدث ، والعاقل والمجنون ، والسليم والمريض .

كما قررنا أن « الخطورة الاجرامية » حالة تستمد وصفها من مجموعة من العوامل المحيطة بالشخص ، سواء أكانت هذه العوامل ذاتية (كصغر سنه أو مرضه العضوى أو النفسى أو العصبى) أو إجتماعية (كالبيئه التى يحيا فيها) أو اقتصادية (كفقره وعوزه) أو ثقافيه (كجهله أو التزامه بأفكار أو معتقدات فاسدة) أو غير ذلك من العوامل التى تكشف عن « احتمال » ارتكابه جريمة فى المستقبل .

ولا نجد هنا حاجة إلى تكرار ما سبق أن أو ضحناه فى هذا الصدد فنكتفى بالاحالة إليه [١] .

٦٩٥ ـ أنواعهـــا :

أخذ المشرع المصرى بفكرة التدابير الاحترازية فى مواطن كثيرة ، وتحت أوصاف ومسميات شتى . وهو فى ذلك لم يستهد بفلسفة محددة ، وإنما قادته سياسة العقاب الى تقريرها ، مرة فى موطن العقوبات الرادعة (أصلية كانت أو تبعية أو تكميلية) ومرة فى موطن التدابير أو الاجراءات الوقائية (كالمصادرة والايداع فى مؤسسات العمل وغلق المحال) وقد يتطلبها القانون وحدها تارة وتارة أخرى يضيفها الى العقوبة وقد يستهدف بها أحيانا الإصلاح والتأهيل وأحيانا أخرى يستهدف بها محض العلاج .

على أن نظرية التدابير لم تتضح معالمها – لدى الشارع المصرى ـ إلا مؤخرا، عندما وضع قانون الاحداث سنة ١٩٧٤ (الذى حل قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ محله) وربما كان السبب فى ذلك أن الطفل يمر بمراحل يكون حظه من الادراك أو التمييز فيها ضعيفا أو معدوما ومع ذلك ينطوى سلوكه على خطورة تتهدد المجتمع ، ومن ثم فلا مناص من البحث عن جزاء آخر غير العقوبة يحد من اجرام الفاعل أو يتوقاه ويدافع عن مصالح المجتمع حين تبدو « العقوبة» عاجزة عن أداء دورها فى مكافحة الاجرام [٢] .

من هنا فسوف نعرض للتدابير المقررة للبالغين ، ثم نعرض للتدابير المقررة للاحداث فى الفصل الثانى .

---

(١) راجع ما سبق ، الفصل الثانى من الباب الثالث فقرة ٤٤٨ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق ، الفصل الثانى من الباب الثالث ٤٤٨ وما بعدها

المبحـث الثانى
التـدابير المقـررة للبـالغين

٦٩٦ ـ تمهيد وتقسيم :

أورد المشرع عديدا من التدابير الاحرازية المقررة للبالغين فى مواضع متفرقه من التشريعات ، يمكن تقسيمها إلى تدابير واردة بقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائيه وتدابير واردة ببعض القوانين الخاصة ، وسوف تشير فيما يلى إلى هذه التدابير، أولا فيما يتعلق بقانون العقوبات وثانياً فى قانون الاجراءات الجنائية وثالثا ، فيما يتعلق بالتدابير الواردة ببعض القوانين الخاصة .

٦٩٧ ـ أولا : التدابير المقررة فى قانون العقوبات :

١ ـ المصادرة الوجوبيـة لأشيـاء بعد صنعها أو استعمـالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة (م ٢/٣٠ عقوبات) .

٢ ـ العزل من الوظيفة الأميرية (م ٢٥ ، ٣١ عقوبات) .

٣ ـ مراقبة البوليس فى أغلب صورها .

٦٩٨ ـ ثانياً التدابير المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية :

ـ ايداع المجانين والمتهمين المصابين بآفة عقلية فى أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك . سواء أكان الجنون سابقا على ارتكاب الجريمة (م٣٣٨ إجراءات) أو لاحقا عليها (م٣٣٩ إجراءات) أو بعد صدورالحكم بالادانه واثناء التنفيذ (م ٤٨٧ اجراءات) .

٦٩٩ ـ ثالثا : بعض التدابير المقررة فى القوانين الخاصة :

١ ـ فى قانون المخدرات (رقم ١٨٢ لسنه ١٩٦٠) عدة تدابير منها :

ـ بالنسبة لمن سبق الحكم عليه أكثر من مرة فى إحدى الجنايات المقررة بقانون

المخدرات يمكن اتخاذ التدابير الآتية :

ـ الايداع فى إحدى مؤسسات العمل .

ـ تحديد الاقامة فى جهة معينة .

ـ منع الاقامة فى جهة معينة .

ـ الاعادة إلى الموطن الأصلى .

ـ حظر التردد على أماكن أو محال معينة .

ـ الحرمان من ممارسة مهنة أو حرفة معينة .

٢ ـ قانون المتشردين والمشتبة فيهم (ق رقم ٩٨ لسنه ١٩٤٥ والتعديلات التى أدخلت عليه) :

يمكن اتخاذ تدبير أو أكثر من التدابير الآتية :

ـ تحديد الاقامة فى جهة أو مكان معين .

ـ الاعادة إلى الموطن الأصلى .

ـ الوضع تحت مراقبة الشرطه .

ـ الايداع فى إحدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخلية .

٣ ـ قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٧ .

إغلاق المحال التى تدار بغير ترخيص .

٤ ـ قانون مكافحة الدعارة (ق . رقم ١٠ لسنة ١٩٦٩) .

اغلاق بيوت الدعارة .

. الفصل الثـانى

التدابير المقررة فى قانون الطفل،

٧٠٠ . تمهيـــد

ليس من السائغ أن يعامل الحدث (أو الطفل بتعبير قانون الطفل) معاملة المجرم البالغ وإذا كانت عقوبة البالغ تنطوى على « الايلام » تحقيقـا للردع الخاص والعـام ، وتوصـلا بعـد ذلك إلى إصلاحه وتهذيبـه ، فإن معاملة الحدث ينبغى أن تتجرد من الايلام ، وأن تسعى إلى احتواء الحدث بقصد تنشئته على الصلاح والاستقامه حتى يدخل زمره الأسوياء لا زمرة الخارجين على القانون .

من هنا كان هدف الاصلاح فوق هدف الردع ، وهدف العلاج فوق هدف الزجر والايلام . ومن هنا أيضـا رأينا كيف أن التشريعات الحديثه ـ ومنها التشريع المصرى ـ تجعل هدفها ـ فى مساءلة الاحداث ـ تحقيق إصلاحهم وتهذيبهم وعلاجهم ومن ثم تستبعد « العقوبة » وتحل « التدابير » محلها أو تضيفها إليها .

٧٠١ لكن من هو الطفل

الطفل ، فى حكم المـادة ٩٥ من الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ هو من لم تجاوز سنة ثمانى عشرة سنه ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمه أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف[1] .

---

(١) وقد حددت المادة التالية من القانون المذكور هذه الحالات على النحو التالى

(١) إذا وجد متسولا ، ويعد من اعمـال التسـول عرض سلع او خدمات تافهـة أو القيـام بالعاب بهلوانية أو غير ذلك مما لايصلح موردا جديا للعيش .

(٢) إذا مارس جمع أعقاب السجاير أو غيرها من الفضلات أو المهملات

(٣) إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بافساد الاخلاق أو القمـار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها .

(٤) إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للاقامة أو المبيت فيها .

(٥) إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء المسيرة =

ويتضح من هذا النص أن المشرع وحد فى المعاملة بين الأطفال المجرمين والأطفال المنحرفين، فقرر لهم نفس التدابير أو أخضعها فى الحالين لنفس الأحكام .

وقد قسم القانون عمر الطفل إلى مرحلتين : تبدأ الأولى بالميلاد وتنتهى ببلوغ الخامسة عشرة . والثانية تبدأ بتجاوز الخامسة عشرة وتنتهى ببلوغ الثامنة عشرة .

فى المرحلة الأولى ، تنزل بالطفل « تدابير » فقط ، أما فى الثانية فتوقع فيها « العقوبة » (بعد استبعاد الجسيم منها) ، كما يجوز أن تنزل به التدابير إذا قدر القاضى أنها أكثر ملاءمة فى إصلاح الطفل وتقويمه [1] .

والسبب فى هذا التقسيم هو تقدير المشرع أن الحدث فى المرحلة الأولى لم يكتمل نموه بعد ، مما يعنى أن أهليته الجنائيه لازالت ناقصة ، ومن هنا يصبح من الملائم الاقتصار على التدابير دون العقوبة . وإذا كان الحدث فى المرحلة الثانية قد اكتمل نموه إلا أنه لازال غرا وانه ـ نفسا وجسدا ـ لازال ناقصا . ومن هنا استبعد المشرع بعض العقوبات وأوجب تخفيف البعض الآخر ، بل أجاز أن تستبدل العقوبه بالتدبير الاحترازى .

= (٦) إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب .

(٧) إذا كان سيء السلوك ومارقاً من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته ، ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى اجراء قبل الطفل ولو كان من إجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال .

(٨) إذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولا عائل مؤتمن .

(١) ويلاحظ أن التقسيم الثنائى لعمر الطفل يتحلل فى الحقيقة الى تقسيم ثلاثى ، حيث أن هناك مرحلة هى المرحلة من الميلاد وحتى سن السابعة ، يتجرد فيها الحدث من الادراك والتمييز ، وبالتالى يتجرد فيها من أية مسئولية جنائية . وإذا كان من المستحيل أن توقع عليه العقوبة ، فإنه يستحيل أيضا توقيع التدابير عليه إلا إذا تمحضت تماما لرعايته وكفالة تنشئته وتربيته

٧٠٢ - سن الرشد الجنائى :

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن الثامنة عشرة ، ومن ثم يصبح أهلا لتحمل المسئولية الجنائية كاملة ، ويوقع عليه الجزاء الجنائى ، عقوبة كان أو تدبيرا احترازيا .

ويقل سن الرشد الجنائى عن سن الرشد المدنى الذى حدده القانون ببلوغ الشخص احدى وعشرون سنة . والسبب فى ذلك ، أن اكتمال الرشد الجنائى منوط باكتمال الادراك والتمييز ، بينما لا يكفى ذلك لبلوغ الرشد المدنى ، إذ يلزم أن يكون الشخص قد كسب قدرا من الخبرة فى المعاملات ، وهو ما يتطلب قدرا أكبر من مجرد اكتمال التمييز والادراك لدى أى إنسان رجلا كان أو امرأة .

ويلاحظ أن العبرة فى تحديد السن ، هى بوقت ارتكاب الفعل الاجرامى ، تطبيقا للقاعدة العامة من أن وقت قيام الجريمة وتحديد المسئولية عنها إنما هو وقت ارتكاب الفعل الاجرامى . كما أن التقويم الذى يتبع فى تقدير سن الحدث هو التقويم الميلادى [1] .

---

(١) وقد نصت المادة ٩٥ من قانون الطفل على أنه لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقه رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير » .

هذا وتبين المادة(١٣٣)من قانون الطفل الحكم فى حالة خطأ المحكمة فى تقدير سن الحدث .

المبحث الأول
التدابير المقررة للأحداث

٧٠٣ - نصت المادة (١٠١) من القانون الطفل على أن التدابير المقررة يبلغ خمس عشرة سنة هي :

(١) التوبيخ (٢) التسليم

(٣) الالحاق بالتدريب المهنى (٤) الالزام بواجبات معينة

(٥) الاختبار القضائى (٦) الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية

(٧) الايداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة .

أولا : التوبيخ :

٧٠٤ - عرفته المادة (١٠٢) من قانون الطفل بأنه « توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الطفل على ماصدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى » .

ومعنى هذا أن التوبيخ لكى يكون مؤثرا فى صرف الطفل عن طريق الجريمة ، يجب أن يصدرمن القاضى ، اثناء جلسة المحاكمة ، على متهم حاضر من الاحداث .

ثانيا : التسليم:

٧٠٥ - وقد عرفته المادة (١٠٣) من قانون الطفل بأن « تسليم الحدث يكون إلى أحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه ، فإذا لم تتوافر فى أيهما الصلاحية للقيام بتربيته سلم إلى من يكون أهلا لذلك من أفراد أسرته ، فإذا لم يوجد سلم الى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو إلى أسرة موثوق بها يتعهد عائلها بذلك »ويلاحظ أن المشرع قدحدد الأشخاص الذين يعهد إليهم بتسليم الحدث ، كما حدد ترتيبهم بمعنى أنه لا يجوز للقاضى أن يتجاوز أحدهم ليعهد بالحدث إلى

من يليه إلا إذا تأكد من عدم صلاحيته للقيام بتربية الحدث وتقويم سلوكه [١] .

٧٠٦ - ويلتزم من تسلم الحدث بالإشراف والرقابة على سلوكه بحيث يحول بينه وبين ارتكابه جريمة أو تعرضه للانحراف . ومن أجل هذا نصت المادة (١١٤) من قانون الطفل على أنه « يعاقب بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها من سلم إليه الحدث وأهمل أداء أحد واجباته إذا ترتب على ذلك ارتكاب الحدث جريمة أو تعرضه للانحراف في إحدى الحالات المبينة في هذا القانون » (وهى حالات التعرض للانحراف) . لكن متسلم الحدث لا يكون ملزماً دائماً بالاتفاق عليه ، ومن أجل هذا نصت المادة (٢/١٠٣) على انه « إذا كان الحدث ذا مال أو كان له من يلزم بالأنفاق عليه قانونا وطلب من حكم بتسليمه إليه تقدير نفقه له وجب على القاضى أن يعين فى حكمه بالتسليم المبلغ الذى يحصل عليه من مال الطفل أو يلزم به المسئول عن النفقة وذلك بعد إعلانه بالجلسة المحددة ومواعيد أداء النفقة ويكون تحصيلها بطريق الحجز الادارى » .

وهذا يلاحظ أن هذا التدبير غير محدد المدة ، وهذه هى القاعدة العامة فى التدابير الاحترازية وهو من الخصائص التى تميزه عن العقوبة ، غير أن المادة (١٠٣) من قانون الطفل قد نصت فى فقرتها الأخيرة على حد أقصى خاص بالتسليم الى غير وهو ثلاث سنوات .

ثالثا : الالحاق بالتدريب المهنى :

٧٠٧ - حددت المادة (١٠٤) من القانون معنى هذا التدبير فقالت « إن المحكمة تعهد بالحدث إلى أحد المراكز المخصصة لذلك أو إلى أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التى تقبل تدريبه ولا تحدد المحكمة مدة لهذا التدبير ، على ألا تزيد مدة بقاء الطفل فى الجهات المشار إليها على ثلاث سنوات » .

---

(١) يلاحظ أن هؤلاء الأشخاص ينقسمون إلى فريقين : فريق يلتزم بالانفاق على الحدث كأبيه أو من له الولاية عليه أو الوصاية وفريق لا يلتزم كأحد أفراد الأسرة أو شخص مؤتمن أو أسرة موثوق بها

وهذا التدبير ذو هدف تقويمى . فهو من جهة يلقنه سلوكا والتزاماً بالعمل إلى جانب القائمين على التدريب ، مما ينقل إليه الاحساس بالواجب والمسئولية ، وهو من جانب آخر ، يعلمه حرفة أو مهنة تؤهله لاحتراف عمل شريف يتكسب منه عيشه ، فيضمن بعد ذلك ألا يتعرض للانحراف .

وهذا التدبير غير محدد المدة إلا بالنسبة لحده الأقصى ، فشرطه ألا يجاوز البقاء فى المركز أكثر من ثلاث سنوات ، حتى لا يتحول من تدبير تقويمى هدفه الإصلاح إلى عقوبة تسلب الحدث حريته وتدفعه إلى المراوغة بل وإلى التمرد والعصيان .

رابعا : الالتزام بواجبات معينة :

٧٠٨ . ينطوى هذا التدبير على مجموعة من الواجبات يختار منها القاضى الواجب المناسب لحالة الحدث فيأمر بالالتزام بادائه ، مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات . وقد بينت هذه الواجبات المادة (١٠٥) من قانون الطفل فقالت : « الإلزام بواجبات معينة يكون بحظر ارتياد أنواع من المحال ، أو بفرض الحضور فى أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة ، أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية ، أو غير ذلك من القيود التى تحدد بقرار من وزير الشئون الاجتماعية ، ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات ».

ولهذا التدبير طابع تقويمى ، إذ يمنع الحدث من أن يغشى أماكن معينه تعرضه للانحراف مثل الحانات والملاهى ، أو يفرض عليه التزاما بالمثول أمام أشخاص معينين أو هيئات معينة تغرس فيه قيما شريفه وتوجهه الى سلوك قويم . وما ذكرته هذه المادة إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر ، إذ يمكن الإضافة إليها بقرار من وزير الشئون الاجتماعية . وفيما عدا ذلك ، فلا يجوز فرض واجبات أخرى لم ترد بنص القانون أو قرار وزير الشئون الاجتماعية ، وذلك لأن التدابير الاحترازية يحكمها مبدأ

الشرعيه ، ولا سيما وأن هذا التدبير مقيد للحرية ، غير محدد المدة إلا فيما اشترطه بألا تقل مدته عن سته أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات.

خامسا : الاختبار القضائى :

٧٠٩ - عرفته المادة ١٠٦ من قانون الطفل بقولها : « إنه وضع الطفل فى بيئته الطبيعية تحت التوجيه والاشراف ومع مراعاة الواجبات التى تحددها المحكمة ، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائى على ثلاث سنوات ، فإذا فشل الطفل فى الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسبا من التدابير الواردة بالمادة (١٠١) من هذا القانون » .

أخذ المشرع المصرى بفكرة الاختبار القضائى فى خصوص معاملة الاحداث الجانحين دون المجرمين البالغين ، رغم أن الاختبار القضائى معاملة عقابية مفيدة فى معاملة الكبار والصغار إذ يهدف إلى وضع المتهم موضع التجربة والاختبار قبل أن يحزم القاضى أمره ويصدر حكمه بجزاء هو فى الغالب عقوبة أو تدبير أشد فى سلم الجزاءات . غير أن المشرع المصرى قصر مجاله على اجرام الاحداث ، وقصد به أن يضع الحدث فى بيئته الطبيعية وتحت إشراف شخص معين وأن يقوم باداء واجبات معينة حددتها المحكمة فإذا نجح الحدث فى الاختيار انتهى أمر التدبير بانتهاء مدته ، وإن فشل عرض الأمر على المحكمة . وعندئذ تختار المحكمة تدبيراً آخر من بين التدابير التى ذكرتها المادة (١٠١) من قانون الطفل ، وغالبا ما يكون تدبيرا أشد .

وهذا التدبير غير محدد المدة ، ولكن حده الأقصى ثلاث سنوات .

سادسا : الايداع فى أحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للاحداث :

٧١٠ - نصت على هذا التدبير المادة (١٠٧) من قانون الطفل بقولها : «يكون ايداع الحدث فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للاحداث التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية أو المعترف بها منها . وإذا كان الحدث ذا عاهة يكون الايداع فى معهد مناسب لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة فى حكمها مدة للايداع ، ويجب ألا تزيدمدة

الايداع على عشر سنوات فى الجنايات وخمس سنوات فى الجنح وثلاث سنوات فى حالات التعرض للانحراف . وعلى المؤسسة التى أودع بها الحدث أن تقدم إلى المحكمة تقريرا عن حالته وسلوكه كل سته أشهر على الأكثر لتقرر ما تراه فى شأنه » .

برغم أن هذا التدبير يسلب الحدث حريته ، إذ يفرض عليه الإقامة فى مؤسسة للرعاية الاجتماعية ، إلاأنه يتجرد من طابع « العقوبة » ، فهدفه ليس هو « الايلام » وإنما هدفه هو التهذيب والتربية والإصلاح . فهذه المؤسسة ذات برنامج متكامل ، يشمل كل جوانب حياة الحدث فيتناول التعليم والتربية الدينية والتربية العسكرية والتربية الوطنية وتنمية الهوايات الفنيه واعطاء الاحداث مسئوليات يزاولونها بالمؤسسة ، فضلا عن الاهتمام بالرياضة والرحلات والمعسكرات الصيفية ، وإعداد مكتبه مزوده بالكتب العلمية والثقافية وبعض الجرائد والمجلات وإمداد المؤسسة بالراديو والتليفزيون . كما تهدف إلى تعليم الحدث حرفة يتكسب منها بعد الافراج عنه وتضمن له مورد عيش شريف فى المجتمع [١] .

وبرغم أن هذا التدبير غير محدد المدة ، إلا أن ثمة قيودا ترد على استمراره . فقد وضع له الشارع حدا أقصى يختلف باختلاف جريمة الحدث . فهو عشر سنوات إذا كانت جناية ، وخمس سنوات إذا كانت جنحة وثلاث سنوات فى حالات التعرض للانحراف . وينقضى حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين طبقا للقاعدة العامة التى وضعتها المادة (١١٠) من قانون الطفل فى شأن التدابير [٢] .

---

(١) راجع قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ .

(٢) ويلاحظ أن تنفيذ هذا التدبير يتميز بخصيصتين : الأولى هى التقليل ما أمكن من مثالب سلب الحرية والثانية ، هى غلبة الطابع التربوى عليه إذ يسمح للأهل بزيارة الحدث ، كما يمنح الحدث كل عام اجازة لمدة شهر ، ويسمح له بقضاء عطلة نهاية الأسبوع مع ذويه، ويسمح له بالعمل خارج المؤسسة والعودة للمبيت فيها . ويلاحظ أن المحل ليس سجنا وإنما هو مؤسسة للرعاية الاجتماعية ، يتبع وزارة الشئون الاجتماعيه وليس له نظم السجون أو مظهرها كما أن العاملين به ليسوا من الاداريين أو رجال الشرطه وإنما هم فنيون وباحثون اجتماعيون .

وقد احتاط المشرع لحالة ما إذا انقضت مدة التدبير ببلوغ الحدث سن الحادية والعشرين وثبت أنه لا زال يحمل « خطوره اجراميه » ، هنا فضل المشرع أن يستمر مع فرض التدابير وقاية للمجتمع من خطر قد يتحقق فى المستقبل بدلا من أن ينكفىء إلى الماضى فيسلب الحدث حريته فيبدد ما حققه من تقدم فى إصلاحه ، ولهذا نصت المادة ١١٠ من قانون الأحداث على أنه « يجوز للمحكمة فى مواد الجنايات - بناء على طلب النيابة العامة ، وبعد أخذ رأى المراقب الاجتماعى - الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائى ، وذلك لمدة لا تزيد على سنتين » .

- مؤسسات ذوى العاهات :

٧١١ - نصت المادة (٢/١٠٧) من قانون الطفل على أنه « إذا كان الحدث ذا عاهة يكون الايداع فى معهد مناسب لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة فى حكمها مدة الايداع » .

وهذا نوع خاص من مؤسسات الرعاية الإجتماعية ، يودع فيها الأحداث ذوو العاهات ، بقصد الجمع بين علاجهم وتهذيبهم فى ذات الوقت . ويتطلب هذا أن يكون العاملون فيه من ذوى التخصص الطبى والإخصائين فى تطبيق الأساليب التربوية على ذوى العاهات.وبرغم أن الايداع هنا غير محدد المدة ، إلا أنه يخضع للحدود القصوى التى نصت عليها المادة (٢/١٠٧) من قانون الاحداث ، باعتبار أن المؤسسات المخصصة لذوى العاهات . هى من مؤسسات الرعاية الاجتماعية . ولذا فإن الايداع فيها ينتهى حتما ببلوغ سن الحادية والعشرين طبقا للمادة ١١٠ من قانون الطفل .

سابعاً - الايداع فى المستشفيات المتخصصة:

٧١٢ - وهذا نوع أخص من ايداع الأحداث فى المؤسسات ، نصت عليه المادة (١٠٨) من قانون الاحداث بقولها : « يلحق المحكوم عليه بايداعه احدى المستشفيات المتخصصة بالجهة التى يلقى فيها العناية التى تدعو إليها حالته . وتتولى المحكمة الرقابة على بقائه تحت العلاج فى فترات دورية لا يجوز أن تزيد أى فترة منها على سنه

يعرض عليها خلالها تقارير الأطباء ، وتقرر اخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك . وإذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل الى احدى المستشفيات المتخصصة لعلاج الكبار » .

وهذا التدبير هو ما عنته المادة (١٠٠) من قانون الطفل حين قررت إنه : « إذا وقع الفعل المكون للجريمة تحت تأثير مرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى أفقد الحدث القدرة على الادراك والاختيار أو كان وقت الجريمة مصابا بحالة مرضية أضعفت على نحو جسيم ادراكه أو حرية اختيـاره حكم بايداعـه احدى المستشفيات أو المؤسسات المتخصصة . ويتخذ هذا التدبير وفقا للأوضاع المقررة فى القانون بالنسبة إلى من يصاب باحدى هذه الحالات اثناء التحقيق أو بعد صدور الحكم » .

وهذان النصان يرددان ذات الحكم الذى قررته المادة ٣٤٣ من قانون الاجراءات فى شأن البالغين .

والأصل فى هذا التدبير أنه غير مجدد المدة ، لأنه يفترض فيه أنه يرتبط بشفاء الطفل . والفرض أيضا أنه إذا شفى الطفل فلا معنى لاستمرار التدبير ، ومع ذلك ـ وحرصا على الحريات ـ قرر المشرع أن تعرض تقارير الأطباء فى شأنه على المحكمة فى فترات دورية لا تزيد أى منها على سنة ، وتقرر المحكمة اخلاء سبيله إذا تبين لها أن حالته تسمح بذلك . كما قرر بالاضافة إلى ذلك أنه « إذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرون وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل الى احدى المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار » .

المبحث الثانى
أحكام عامة فى شأن التدابير الاحترازية

٧١٣ ــ هناك مجموعة من القواعد تخضع لها التدابير وتفرق بينها وبين العقوبات . وهذه القواعد تتعلق بعدم تحديد مدتها ، وخضوعها للاشراف القضائى وسريان قواعد خاصة بها من حيث التعدد والعود ووقف التنفيذ والاكراه البدنى .

أولاً : عـدم تحـديد المـــدة :

٧١٤ ــ تتصف التدابير المقررة للأحداث بأنها غير محددة المدة . وهذه خصيصة تميزهاعن العقوبات . لأنها ترتبط بالخطورة الاجراميه وتنتهى بزوالها . ومن هنا فإن القاضى ينطق بالتدبير لكنه يترك لسلطة التنفيذ تقرير مدى سريانه ووقت انقضائه ، حسبما تستمر حالة الخطورة أو تنقضى . لكن عدم تحديد المدة أمر نسبى ، وإلا استحالت التدابير – ومنها ما يمس الحريه وما ينتقص الحقوق ـ إلى تدابير مؤبدة . ولذا فإن الشارع يتدخل دائما كى يضع حدا أقصى للتدبير ، كما قد يتدخل أحيانا كى يضع له حدا أدنى . وتدخل المشرع لتحديد الحد الأقصى إنما يكون حفاظا على الحريات ، أما تدخله لتحديد الحد الأدنى فمرده إلى أن التدبير قد لا يحقق غرضه ـ تهذيباوإصلاحا وتربية وتدريبا ـ ما لم يستمر فترة معقولة من الوقت .

وهكذا فإن التدبير الخاص بتسليم الحدث الى غير الملزم بالانفاق حده الأقصى ثلاث سنوات . وتدبير الالحاق بالتدريب المهنى حده الأقصى ثلاث سنوات كذلك ، أما الالزام بواجبات معينة فحده الأدنى سته أشهر وحده الأقصى ثلاث سنوات ، والأختبار القضائى يكون حده الأقصى ثلاث سنوات ، والايداع فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية حده الأقصى عشر سنوات فى الجنايات وخمس سنوات فى الجنح وثلاث سنوات فى حالات التعرض للانحراف . أما تدبير الأيداع فى إحدى المستشفيات المتخصصة فليست له حدود دنيا أو قصوى ، اتساقا مع هدفه فى أن يحقق

العلاج أثره ، لكن المشرع يقرر فى المادة (١٠٨) من قانون الطفل ، أنه إذا بلغ الحدث الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل إلى احدى المستشفيات المخصصة لعلاج الكبار » .

هذا وقد أعطى القانــون للقاضى سلطـة إطالـه مدة التدبير أو انهائه أو تعديله أو إبداله وذلك طبقا لما إذا كانت حالة الخطورة لا زالت قائمة أو أنها انتهت ، أو أن مواجهتها يقتضى إبدال تدبير بتدبير (راجع المادتين ١٣٦ ، ١٣٧ من قانون الطفل) .

ثانياً : الاشراف القضائى على التنفيذ :

٧١٥ – يخضع تنفيذ التدابير لاشراف قاضى الاحداث وإليه ترفع التقارير المتعلقة بتنفيذ التدبير فله أن يزور بنفسه – أو بواسطه ندب أحد خبيرى المحكمة – المؤسسات التى تنفذ فيها التدابير مرة كل ثلاث أشهر على الأقل (المادة ١٣٤ من قانون الطفل كما خول القانون المراقب الاجتماعى الاشراف المباشر على تنفيذ تدابير التسليم والإلحاق بالتدريب المهنى والالزام بواجبات معينة والاختبار القضائى وألزمه أن يرفع إلى المحكمة تقارير دورية عن الحدث الذى يتولى أمره والاشراف عليه حتى يكون الاشراف على تنفيذ التدبير – فى النهاية – لقاضى الاحداث (المادة ١٣٥ من قانون الطفل .

وهذا الإشراف القضائى ضمانة قوية لحسن تنفيذ التدبير وفيه رعاية للحدث وتقدير لمدى تقدمه فى برنامج الاصلاح ، ولا سيما إذا كان مودعا فى مؤسسة اجتماعية أو علاجية ، ومن ثم فهو الوسيلة الفعالة للبت فى استمرار التدبير أو انهائه .

ثالثاً : تعــدد الجــرائم :

٧٦٦ – نعلم أن ثمة قاعدة عامة فى شأن تعدد الجرائم، مفادها أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم . أما فى خصوص التدابير فانها لا تتعدد بتعدد الجرائم ، وإنما يتخير القاضى تدبيرا كى يطبقه فى هذه الحالة على الحدث ، آخذا فى اعتباره العوامل

التى أفضت إلى اجرامه ، والأسلوب الأمثل فى إصلاحه وتهذيبه وتأهيله . وعلى هذا نصت المادة (١٠٩) بقولها : « إذا ارتكب الحدث الذى لا يزيد سنه على خمس عشرة سنة جريمتين أو أكثر وجب الحكم عليه بتدبير واحد مناسب ، ويتبع ذلك إذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الحدث ارتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم » .

والحكم السابق مرتبط بكون الحدث لا يجاوز عمره خمس عشرة سنه لأنه إن جاوز هذه السن فيمكن أن توقع عليه عقوبات أو تدابير ، والعقوبات تتعدد بتعدد الجرائم ، أما التدابير فالأصل أنها لا تتعدد . ولهذا فقد كان أحرى بالمشرع أن يجعل القاعدة مطلقة ، بمعنى ألا تتعدد التدابير بتعدد الجرائم ولو جاوز الحدث الخامسة عشر من عمره .

رابعاً : العـــــود :

٧١٧ - نصت المادة (١٧) من قانون الاحداث على انه « لا تسرى أحكام العود الواردة فى قانون العقوبات على الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشره سنه »

وهذا النص ترداد لما كانت تنص عليه المادة (٧١) من قانون العقوبات قبل إلغائهـا[1] .

ولكن المشرع خالفه التوفيق فى هذا النص . فالعود لا يكون إلا فى العقوبات ، والحدث الذى لم يجاوز الخامسه عشرة من عمره لا توقع عليه « عقوبات » وإنما « تدابير » . والتدابير لا تكون « سابقة» ، وبالتالى فلا يتصور تطبيق أحكام العـود عليها .[2]

---

(١) كانت المادة (٧١) من قانون العقوبات تنص على انه « لا تسرى أحكام الباب السابع من هذا الكتاب المختصه بالعود على المجرم الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة » .

(٢) ومن أجل هذا لم يرد مقابل لهذا النص بقانون الطفل معتبراً أن حكمه مطلق تطبيق للقواعد العامة التى تقضى بأن نظام العود خاص بالعقوبات ولا شأن له بالتدابير

خامساً : إيقـــاف التنفـــيذ :

٧١٨ ـ كانت المادة (١٨) من قانون الاحداث على انه « لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها فى المادة (٧) من هذا القانون » .

وحكم هذا النص بدهى . والقواعد العامة تغنى عنه . فالتدبير إنما وضع كى يواجه الخطورة لدى الحدث . فإذا تقرر فلا بد أن ينفذ . هذا فضلا عن أن نظام وقف التنفيذ إنما يخص عقوبـة الغرامـة والحبس الذى لايزيد على سنـه والعقوبات التبعيه (راجع المادة ٥٥ من قانون العقوبات) . والحدث لا يحكم عليه بشئ من ذلك [1] .

ومن أجل هذا نصت المادة (١٣٠) من قانون الطفل على أنه « يكون الحكم الصادر على الطفل بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلا للاستئناف » .

سادساً : الاكـــراه البـدنى :

٧١٩ . نصت المادة (٤٧) من قانون الاحداث على انه « لايجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على المحكوم عليهم الخاضعين لأحكام هذا القانون » .

ومجال تطبيق هذا النص مجال ضيق . فالاحداث دون الخامسة عشرة لا يحكم عليهم بالغرامة ولا يلزمون بالمصاريف (م ٤٨ ق قانون الاحداث) ولا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكمهم (المادة ٣٧) . ومعنى ذلك أن نطاق تطبيقه مقصور على حالة الحكم بالغرامة على الحدث الذى جاوز الخامسة عشرة ، ولا يفهم لماذا أعفى المشرع الحدث فى هذه الحالة من الاكراه البدنى ، إذا كان هذا الحدث يمكن أن يحكم عليه بالسجن أو الحبس (راجع المادة ١٥ من قانون الاحداث) .

---

(١) من الجائز أن يحكم على الحدث الذى جاوز سنه خمس عشرة سنه بالحبس ، طبقا للمادة ١١١ من قانون الطفل . ولكن الواضح إن العقوبة فى هذه الحاله يجب أن تنفذ ، أو تستبدل بأحد التدبيرين الخامس (الأختيار القضائى) أو السادس (الابداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية) المنصوص عليهما فى المادة (١٠١) من القانون

المبحث الثـالث

الأحـداث المنحـرفون

٧٢٠ - تمهـــيد :

وضع المشـرع الاحـداث الجنـاة على قدم المسـاواة مع الاحـداث المنحـرفين ، ووحد التدابير الاحترازية التى تتخذ إزاءهم . وحكمة المشرع فى ذلك واضحة ، لأن الانحراف مقدمة للاجرام ، وحالات التعرض للانحراف تنذر باحتمال ارتكاب جريمة فى المستقبل . وقد حددها المشرع على سبيل الحصر فى المادتين ٩٦ و٩٧ من قانون الطفل .

المطلب الأول

حـــالات التعرض للإنحـــراف

٧٢١ - والمادة ٩٦ نصت على ثمانى حالات لانحراف الحدث :

(١) إذا وجد متسولا ، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهه أو القيام بأعمال بهلوانية أو غير ذلك مما لا يصلح مورداً للعيش .

(٢) إذا مارس جمع أعقاب السجاير أو غيرها من الفضلات أو المهملات .

(٣) إذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بإفساد الاخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها .

(٤) إذا لم يكن له محل إقامة مستقر أو كان يبيت عادة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للاقامة أو المبيت فيها .

(٥) إذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيـ

(٦) إذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب .

(٧) إذا كان سيئ السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته . ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أي اجراء قبل الحدث ولو كان من اجراءات الاستدلال إلا بناء على إذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال .

(٨) إذا لم تكن له وسيله مشروعة للتعيش ولاعائل مؤتمن .

وأضافت المادة (٩٧) إلى ذلك أن الحدث الذي تقل سنه عن السابعة يعتبر معرضا للانحراف إذا توافرت فيه أحدى الحالات المحدده في المادة السابقة أو حدثت منه.

كما نصت المادة (٩٩) على أنه يعتبر الحدث معرضا للانحراف إذا كان مصابا بمرض عقلي أو نفسي أو ضعف عقلي وأثبتت الملاحظة وفقا للاجراءات والأوضاع المبينة في القانون إنه فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الادراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير ، وفي هذه الحالة يودع إحدى المستشفيات المتخصصة وفقا للاجراءات التي ينظمها القانون .

---

(١) يلاحظ أن الحدث الذي يقل سنه عن سبع سنوات حكمه في القانون هو حكم عديم التمييز ، فهو يتمتع بمانع من موانع المسئولية فلا يسأل عن الجريمة ولو كانت جناية أو جنحة ، كل ما هنالك أن ارتكابه مثل هذه الجرائم يكشف عن « حالة خطرة » كامنة فيه تبرر اتخاذ تدبير احترازي مناسب دفاعا عن المجتمع .

المطلب الثانى

التدابير المقررة للأحداث المنحرفين

٧٢٢ ـ التدابير التى تتخذ إزاء هؤلاء المنحرفين ، هى ذاتها المقررة إزاء الحدث الذى ارتكب جريمة . وهذه التدابير ليست عقوبات ، وإنما محض تدابير تقويميه ، هدفها الاحتراز من حالة الخطورة والخشية من أن يتحول الحدث المنحرف إلى حدث مجـرم .

وهذه التدابير قد قسمها المشرع إلى قسمين : قسم لا ينزل بالحدث إلا إذا أنذر متولى أمره كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه فى المستقبل ثم وجد الحدث فى احدى هذه الحالات بعد صيرورة الانذار نهائيا . وقسم ثان ينزل فيه التدبير دون إنذار .

أما القسم الأول: فيضم الحالات الست الأولى من المادة (٩٦) من ق الطفل

وأما القسم الثانى : فيضم الحالتين السابعه والثامنة بالمادة (٩٦) والحالتين المنصوص عليهما بالمادة ٩٧ ، ٩٩ من قانون الطفل .

وهذا التقسيم يجد سنده فى تفاوت الخطورة لدى الحدث المنحرف ، بمعنى أن حالات القسم الأول تنطوى على قدر أقل من الخطورة التى تنطوى عليها حالات القسم الثانى ، ولذا لزم فى الحالات الأولى توجيه الانذار ، بينما لا يلزم توجيهه فى الحالات الثانية .

٧٢٣ - وقد وضع المشرع قاعدتين فى صدد مكافحة انحراف الاحداث :

الأولى : نصت عليها المادة ١١٣ من قانون الطفل وقصد بها المشرع أن يحمل متولى أمر الحدث الذى تلقى الانذار على أن يحسن مراقبته : « يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه من أهمل بعد إنذاره طبقا للفقرة الأولى من المادة (٩٨) مراقبة الطفل وترتب على ذلك تعرضه للانحراف فى إحدى الحالات المشار اليها فى المادتين ٩٦ ، ٩٧ من هذا القانون »

والثانية : أراد بها العقاب على تعريض الحدث للانحراف ، فطبقا لنص المادة (١١٦) من قانون الطفل : « مع عدم الاخلال بأى عقوبة أخرى أشد منصوص عليها قانونا ، يعاقب بالحبس من عرض حدثا للانحراف أو لاحدى الحالات المشار إليها في المادة ٩٦ من هذا القانون ، بأن أعده لذلك أو ساعده أو حرضه على سلوكها أو سهلها له بأى وجه ولو لم تتحقق حالة التعرض للانحراف فعلا . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر إذا استعمل الجانى مع الحدث وسائل اكراه أو تهديد أو كان من أصوله أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو مسلما إليه بمقتضى القانون . وفي جميع الأحوال إذا وقعت الجريمة على أكثر من طفل ولو في أوقات مختلفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات. ويفترض علم الجانى بسن الحدث ما لم يثبت أنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على حقيقة سنه » .

(تـم بعــون الله)

الفهرس

البند	الموضوع	الصفحة

الفصل الثالث

تفسير القاعدة الجنائية

الفصل الرابع

المبحث الأول

تطبيق القانون من حيث الزمان

المبحث الثانى

الســريــان المكـانــى

الفصل الثالث

الركن المعنـوى فى الجريمـة

البند	الموضـــــوع	الصفحة

البند	الموضوع	الصفحة
٢٣٩	علة الإباحة	٢٤٢
٢٤٠	شروط الاباحة	٢٤٣
-	(٣) الالعاب الرياضية	٢٤٤
٢٤١	مصدر الحق	٢٤٤
٢٤٢	شروط الاباحة	٢٤٤
-	المبحث الثالث :الدفاع الشرعى	٢٤٥
٢٤٣	تعريف	٢٤٥
٢٤٥	تحليل التعريف	٢٤٥
٢٤٦	الدفاع الشرعى والضرورة	٢٤٦
٢٤٧	شروطة	٢٤٧
-	أولاً : الاعتداء	٢٤٧
٢٤٨	(١) الخطر	٢٤٧
٢٤٩	(٢) حلول الخطر	٢٤٨
٢٥٠	(٣) الخطر غير مشروع	٢٥٠
٢٥١	(٤) الخطر مهدد لحق	٢٥١
-	ثانياً : الدفاع	٢٥٣
٢٥٤	(١) وجود الحق فى الدفاع	٢٥٣
٢٥٥	قيود الدفاع الشرعى	٢٥٤
٢٥٦	القيد الزمنى :	٢٥٤
٢٥٩	القيد الشخصى :	٢٥٥
٢٦٥	القيد العينى :	٢٥٨
-	(٢) حدود استعمال الحق فى الدفاع	٢٦٠
٢٦٩	تمهيد	٢٦٠

البند	الموضـــوع	الصفحة
٣٧٦	القاعدة	٣٣٨
٣٥٧	نتيجتان :	٣٣٨
٣٥٨	حدودهمـا :	٣٣٩
٣٥٩	الظروف الشخصية :	٣٤٠
-	المبحث الثالث : المساهمة التبعيه	٣٤٣
٣٦٠	تمهيد وتقسيم	٣٤٣
٣٦١	أركان المساهمة التبعيـة	٣٤٣
٣٦٢	أولاً : الركن المادى	٣٤٣
٣٦٣	(١) النشاط الاجرامى	٣٤٤
-	(أ) التحريض :	٣٤٥
٣٦٤	تعـريفـة	٣٤٥
٣٦٥	وسـائلة	٣٤٥
٣٦٦	أشـكاله	٣٤٦
٣٦٧	شـرط هـــام	٣٤٦
٣٦٨	اثبـاتــه	٣٤٧
-	(ب) الاتفـاق	٣٤٧
٣٦٩	تعريفـة	٣٤٧
٣٧٠	الاتفاق والتوافق	٣٤٨
-	(جـ) المساعدة	٣٤٩
٣٧٠م	تعـريف	٣٤٩
-	(٢) النتيجة الاجراميـة	٣٥١
-	(٣) رابطة السببية	٣٥١
-	الاشتراك فى الاشتراك	٣٥١

البند	الموضـــوع	ص

المبحث الثالث

السكر غير الاختيـــارى

البند	الموضـــوع	ص

البند الموضـــوع ص

الفصل الأول

نظريــةالعقوبــة

المبحث الأول

أنـــواع العقـــوبـــات

المطلب الأول

العقوبات الأصليــة

البند الموضـــوع ص

المطلب الثالث

العقوبـــات المـــاليـــة

الغرامـــة

المبحث الثانى

العقوبات التبعية والتكميلية

الفصل الثانى

تطبيق العقوبة

المبحث الأول

السلطة التقديرية للقاضى

المبحث الثانى

تعديل حدود السلطة التقديرية للقاضى

البند الموضـــوع ص

المطلب الأول

الاعـــذار القانونيــــة

المطلب الثاني

الظروف القضائية المخففـة

المطلب الثالث

أسباب التشديد عامة والعود خاصة

البند الموضـــوع ص

المطلب الرابع

تعليق تنفيذ الأحكام على شروط

(أو وقف تنفيذ العقوبة)

البند	الموضـــوع	ص

الفصل الثالث

تعـــدد العقـــوبـــات

المبحث الأول

حكم التعدد المـادى للجرائم

المطلب الأول

القيود الواردة على قاعدة تعدد العقوبات

المطلب الثانى

الاستثناء من القاعدة

المبحث الثالث

التعدد الظاهرى للنصوص الجنائية

(تنازع النصوص الجنائية)

الفصل الرابع

انقضاء العقوبة

المبحث الأول

أسباب انقضاء الالتزام بتنفيذ العقوبة

المطلب الأول

وفاة المحكوم عليه

المطلب الثانى

تقادم العقوبة

البند	الموضـــوع	ص

المطلب الثالث

العفـو عـن العقوبـــة

المبحث الثاني

أسباب زوال الحكم بالادانـــة

المطلب الأول

رد الاعتبـــــار

أولاً : رد الاعتبار القضائي

البند الموضـــوع ص

الفصل الأول

النظرية العامـة للتدابير الاحترازيـة

المبحث الأول

نظريـة التدابير الاحترازيـة

المبحث الثاني

التـدابير المقررة للبـــالغين

الفصل الثاني

التـدابير المقـررة للأحـداث

البند الموضـــوع

المبحث الأول

التـدابير المقـررة للأحـداث

المبحث الثانى

أحكام عامة فى شأن التدابير الاحترازية

دار الهــدى للمطبوعــات

ش عمرو بن العاص [١٠٠٨] سابقا خلف
طريق جمال عبد الناصر أرض المعلمين – ميامى
ت/ ٥٥٧٤٧٧٢